

**Der
Drittschadensersatz bei Vertragsverletzung**

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwig-Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Amtsgerichtsrat
Hans Ludwig Keller
aus
Pirmasens

1967

1966



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543127_0015

DER DRITTSCHADENSERSATZ
BEI VERTRAGSVERLETZUNG

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwig-Universität Freiburg i.Br.

vorgelegt von
Amtsgerichtsrat
Hans Ludwig Keller
aus
Pirmasens

1967

Dekan: Prof. Dr. Horst Thake

Referent: Prof. Dr. Fritz v. Hippel

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Juli 1966



Der Drittschadensersatz bei Vertragsverletzung

Seite

Einleitung

1

§ 1 Das Problem

1

Erster Hauptteil

10

Die Lösung der Drittschadensfälle nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und ihre Behandlung in der deutschen Rechtsprechung

§ 2 Fälle eines koinzidierenden Interesses von Vertragsgläubiger und Drittgeschädigten 10

§ 3 Haftung des schuldlosen Zwischenhändlers aus fingiertem Garantieverprechen bei Veräußerungsketten in der Rechtsprechung 16

§ 4 Das Deliktsrecht 23

§ 5 Die Auswirkungen der deliktsrechtlichen Lösung des Drittschadensproblems im einzelnen 32

§ 6 Der Vertrag zugunsten Dritter 37

Die Rechtsprechung zu § 328 BGB:

§ 7 Verträge auf Leistung an einen Dritten 40

§ 8 Verträge mit eigenem Leistungsinteresse des Vertragsschließenden 54

§ 9 Die Bedeutung der Fiktion in der Rechtsprechung zu § 328 BGB und die Stellung der Literatur 71

Die Schadensliquidation im Drittinteresse:

§ 10 Die ältere Literatur 79

§ 11 Die Drittschadensliquidation in der deutschen Rechtsprechung 89

§ 12 Die Drittschadensliquidation und der mittelbare Schaden 111

II

Seite

Zweiter Hauptteil

119

Lösungsversuche

§ 13	Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung	119
§ 14	Die begriffsjuristische Konstruktion, auf der die gesetzliche Behandlung des Drittschadensproblems beruht	125
§ 15	Lösungsversuche in der Literatur. Die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang	134

Versuch einer eigenen Lösung der Frage, unter welchen Voraussetzungen Drittschaden zu erstatten ist:

§ 16	1. Der Ersatz des vollen Drittinteresses	156
§ 17	2. Der beschränkte Drittschadensersatz	175
§ 18	Zusatzfragen und abschließende Betrachtung	210

Schrifttumsverzeichnis

I Lehr- und Handbücher, Grundrisse

- Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 3. Auflage 1964
- Blomeyer, Zivilprozeßrecht-Erkenntnisverfahren, 1963
- Brinz, Lehrbuch der Pandekten, II. Band, 2. Auflage 1879
- Dernburg, Pandekten, II. Band, Obligationsrecht, 5. Auflage 1897
- Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, V. Band, Abt. I, 1928
- Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II 1, 2. Auflage 1928
- Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage 1958
- Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Auflage 1960
- Fikentscher, Das Schuldrecht, 1965
- Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929
- Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I. und II. Band, 7. Auflage 1964
- Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 1899
- Puchta, Vorlesung über das heutige römische Recht, II. Band, 2. Auflage 1849
- Puchta, Pandekten, 3. Auflage 1845
- Rabel, Ernst, Das Recht des Warenkaufs
I. Band, 1936 (Neudruck 1957)
II. Band, 1958

- Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeß-
 rechts, 9. Auflage 1961
- Siber, Schuldrecht 1931
- Sintenis, Das praktische Gemeine Zivilrecht,
 II. Band, Obligationsrecht, 1883
- Titze, Bürgerliches Recht, Recht der Schuld-
 verhältnisse, 4. Auflage 1948
- v. Tuhr, Allgemeiner Teil des schweizerischen
 Obligationenrechts, 1924/25
- Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts,
 II. Band, 7. Auflage 1891

II Kommentare

- Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, 3. Auflage 1962
- Großkommentar der Praxis, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, I. und II. Band, 11. Auflage 1960
- Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, I. Band, 5. Auflage 1928
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 25. Auflage 1966
- Planck-Siber, Kommentar zum BGB, 4. Auflage 1914
- Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, 9. Auflage 1959
- Staudinger, Kommentar zum BGB, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, Allgemeiner Teil, bearbeitet von Alfred Werner, 11. Auflage 1959
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage 1960

III Monographien, Dissertationen, Aufsätze

- v. Ahlefeldt, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Diss. Hamburg, 1938
- Boehmer, Gustav, Rechte und Pflichten des Käufers einer gestohlenen Sache, Juristenzeitung 1953 S. 392 - 396
- v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhanges im Privatrecht, 1956
- v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, in "Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben", Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1960, Band II, S. 49 - 136
- v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Band 100 (1964) S. 341 - 382, und Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 127 (1965) S. 241 - 279
- Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951
- Fischer, HA, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1903
- Gernhuber, Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, Festschrift für Arthur Nikisch, 1958 S. 249 - 274
- Gernhuber, Gläubiger, Schuldner und Dritte, Juristenzeitung 1962 S. 553 - 558
- Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899
- Henckel, Wolfram, Die ergänzende Vertragsauslegung, Archiv für die zivilistische Praxis, Band 159 (1960) S. 106 - 126
- Herschel, Besprechung einer Entscheidung des Reichsgerichts, Deutsches Recht 1941 S. 637

- Kluckhohn, Zum Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Archiv für die zivilistische Praxis, Band 111 (1914) S. 406 - 438
- Krückmann, Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band 56 (1910) S. 245 - 328
- Kunze, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten, 1909
- Lange, WD, Zur Abgrenzung des Vertrages zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation, Diss. Berlin, 1956
- Larenz, Besprechung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, Neue Juristische Wochenschrift 1956 S. 1193 f.
- Larenz, Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht, Neue Juristische Wochenschrift 1963 S. 737 - 741
- Lorenz, Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse - Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung, Juristenzeitung 1960 S. 108 - 114
- Mangold, Eigentliche und ergänzende Vertragsauslegung, Neue Juristische Wochenschrift 1961 S. 2284 - 2287
- Nebelsieck, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten, Diss. Leipzig, 1913
- Neuner, Interesse und Vermögensschaden, Archiv für die zivilistische Praxis, Band 133 (1931) S. 277 - 314
- Nipperdey, Zur Frage des Ersatzes des Drittschadens, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1938 S. 262 f.
- Pilz, Hubert, Richterliche Vertragsergänzung und Vertragsabänderung, Diss. Freiburg, 1963

VIII

- Regelsberger, Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band 41 (1900) S. 251 - 288
- Reinhardt, Ersatz des Drittschadens, 1933
- Rodig, Die Schadensliquidation im Drittinteresse, Diss. Jena, 1930
- Schlingbäumer, Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Diss. Münster, 1939
- Selb, Schadensbegriff und Regreßmethoden, 1963
- Selb, Kritik formaler Drittschadensthesen, Neue Juristische Wochenschrift 1964 S. 1765 - 1771
- Tägert, Die Geltendmachung des Drittschadens, 1938
- Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung, 1900
- v. Tuhr, Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen, Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart (GrünhutsZ), Band 25 (1898) S. 536
- v. Tuhr, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 43 (1902) S. 542 - 589
- v. Tuhr, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 47 (1907) S. 63 - 96
- Wahl, Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht, 1935
- Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter, 1949
- Wiggert, Geltendmachung fremden Schadens, Diss. Marburg, 1933

- Wilburg, Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band 82 (1932) S. 51 - 148
- Zimmermann, Über die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär, ohne daß dabei des Kommissionsverhältnisses Erwähnung geschah, kontrahiert hat, zum Ersatz des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsenden Schadens, Neues Archiv für Handelsrecht, I. Band (1858) S. 48
- Zweigert, Besprechung einer Entscheidung des OLG Stuttgart, Süddeutsche Juristenzeitung 1949 Sp. 416

E i n l e i t u n g

§ 1

D a s P r o b l e m

Wer einen Vertrag schließt und etwas verspricht, ist nach unserem Zivilrecht gehalten, dem Versprechen nachzukommen und den Vertrag zu erfüllen. Pacta sunt servanda. Die versprochene Leistung kann notfalls im Klageweg erzwungen werden. Freilich kann nur derjenige die Erfüllung des Vertrages verlangen, dem die Vertragsleistung zusteht. Nur der Gläubiger ist berechtigt, von dem Schuldner die Leistung zu fordern (§ 241 BGB). Daher ist auch nur der Gläubiger berechtigt, den säumigen Schuldner auf Leistung zu verklagen. Gläubiger aus einem Schuldverhältnis ist, soweit im Vertrag selbst nicht etwas anderes bestimmt ist, der Vertragspartner des Schuldners, der die Leistung verspricht. Grundsätzlich ist also nur der Vertragspartner dazu berufen, den Schuldner zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen anzuhalten. Diese Regelung bereitet in der Praxis kaum ernsthafte Schwierigkeiten und wird der Interessenslage gerecht. Im allgemeinen schließen die Vertragsparteien einen Vertrag in ihrem eigenen Interesse und sind zu ihrem eigenen Vorteil darauf bedacht, daß der Partner ihn einhält. Ist ein Gläubiger einmal in der Wahrung seiner eigenen Rechte nachlässig und nimmt einen Vertragsbruch seines Partners widerspruchslos hin, so ist es sein eigener Schaden und es besteht kein Anlaß, einem Dritten zu gestatten, sich in seine Angelegenheiten einzumischen. Nun kommt es zwar nicht selten vor, daß jemand einen Vertrag ganz oder teilweise im Interesse eines Dritten schließt. Aber auch dann ergeben sich hinsichtlich der unmittelbaren Vertragsleistungen keine ernsthaften Schwierigkeiten. Der Vertragsschließende kann von vornherein gemäß § 328 BGB einen Vertrag zugunsten des

eigentlich interessierten Dritten schließen oder er kann den Anspruch später an ihn abtreten; dann ist der Dritte selbst Gläubiger und kann selbständig seine Rechte wahren. Aber auch wenn der an der Erfüllung des Vertrages interessierte Dritte nicht selbst Gläubiger ist, kann man davon ausgehen, daß derjenige, der den Vertrag im Interesse des anderen abgeschlossen und dabei im allgemeinen die Verpflichtung zur Erbringung einer Gegenleistung übernommen hat, nicht zögern wird, auch dessen Interessen gegenüber dem Vertragspartner zu wahren.

Die Möglichkeit, den Vertragsschuldner im Wege der Klage zur Erfüllung seiner Verpflichtungen anzuhalten, gewährleistet jedoch nicht ausreichend die Unverbrüchlichkeit eines Vertrages. Oft kann die Klage auf Leistung die Folge eines einmal geschehenen Vertragsbruches nicht mehr beseitigen. Es bleibt dann als Ausgleich nur der Schadensersatzanspruch. Der Schuldner muß den infolge seiner Vertragsverletzung eingetretenen Schaden ausgleichen. Diesem Bedürfnis tragen insbesondere die §§ 280, 286 BGB in Verbindung mit den §§ 249 ff. BGB Rechnung. In diesen Vorschriften ist bestimmt, daß der Schuldner, der aus eigenem Verschulden nicht in der Lage ist, die geschuldete Leistung zu erbringen oder sie schuldhaft verspätet erbringt, dem Gläubiger den daraus entstandenen materiellen Schaden zu ersetzen hat. Berücksichtigt man noch die allgemein anerkannte Analogie dieser Vorschriften auf die sogenannte Schlechterfüllung, so ergibt sich folgender Satz:

Der Schuldner, der schuldhaft seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt, hat dem Gläubiger der Forderung den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen.

Ebenso wie der unmittelbare Erfüllungsanspruch steht also auch der Schadensersatzanspruch dem Gläubiger zu. Der weitere Gedanke liegt nahe, daß es auch der Schaden des Gläubigers ist, den der Schuldner zu ersetzen hat. Wohl in

den meisten Fällen wird auch nur der Gläubiger durch eine Vertragsverletzung seines Vertragspartners geschädigt. Das muß jedoch nicht so sein. Häufig kommt es vor, daß infolge einer Vertragsverletzung neben dem Gläubiger oder an dessen Stelle ein Dritter Schaden erleidet.

a) Eine Drittschädigung tritt z.B. ein, wenn der Vertrag den formellen Gläubiger wirtschaftlich eigentlich nichts angeht. Er schließt den Vertrag in der Sache für einen anderen, ohne jedoch in dessen Namen aufzutreten. Man bezeichnet diese Erscheinung zutreffend als verdeckte Stellvertretung. In der Tat gleicht die Interessenslage bei der verdeckten Stellvertretung der der offenen hinsichtlich der Person des Vertretenen. Der Vertretene bedient sich einer Mittelsperson, des Vertreters, um einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen, etwa die Beförderung eines Gutes, den Kauf einer Ware, die Aufbewahrung einer Sache usw.. Während nun aber bei der offenen Stellvertretung das durch Tätigkeit des Vertreters zustande gekommene Rechtsverhältnis kraft der Vollmacht rechtlich so anzusehen ist, als hätte der Vertretene selbst gehandelt, tritt er bei der verdeckten Stellvertretung überhaupt nicht in Erscheinung mit der Wirkung, daß er rechtlich außerhalb des geschlossenen Vertrages bleibt. Das ändert jedoch nichts daran, daß er im Falle eines Vertragsbruches in tatsächlicher Hinsicht genau so betroffen ist wie im Falle einer etwaigen offenen Stellvertretung.

b) Ein Vertragsbruch kann jedoch einen Dritten auch schon dann schädigen, wenn der Vertragsgegner in stärkerem Maße an dem Rechtsverhältnis beteiligt ist, als wir soeben bei der mittelbaren Stellvertretung beobachtet haben: Es kann sich z.B. jemand eine Leistung ausbedingen, um sie alsbald einem Dritten zugute kommen zu lassen, sei es aus altruistischen Gründen, sei es, weil er aus irgend einem Grunde dazu verpflichtet ist. Jemand kauft z.B. et-

was, um es einem befreundeten Brautpaar zur Hochzeit zu schenken oder bestellt ein Taxi, um seinen Gast zum Bahnhof zu bringen. Ein Vater mietet ein Zimmer für seinen auswärts zur Schule gehenden Sohn. Die Krankenkasse schließt mit einem Krankenhaus einen Vertrag auf Behandlung eines ihrer Mitglieder ab. In all diesen Fällen ist das eigene Interesse des Vertragsschließenden an dem vertraglich ausbedungenen Erfolg so groß, daß er aus seinem eigenen Vermögen Aufwendungen macht. Das hindert jedoch nicht, daß die Vertragserfüllung eine positive, die Vertragsverletzung aber eine negative Wirkung auf das Vermögen und den sonstigen Zustand des Dritten hat.

c) Bei der soeben aufgezeigten Fallgruppe überwiegt noch durchaus das Interesse des Dritten an der ordnungsgemäßen Leistung. Es sind jedoch zahlreiche Fälle denkbar, bei denen das Interesse des Kontrahenten selbst so im Vordergrund steht, daß nur bei ganz bestimmt gearteten Vertragsverletzungen der Dritte statt oder auch nur neben dem Kontrahenten Schaden erleiden kann: Kauft ein Fabrikant eine Maschine, die er in seiner Fabrik benötigt, so ist zunächst ausschließlich er daran interessiert, daß die Maschine überhaupt geliefert wird, daß die Lieferung pünktlich erfolgt und daß die Maschine richtig funktioniert. Dagegen ist an der Betriebssicherheit der Maschine vor allem derjenige interessiert, der an ihr arbeitet. Das wird in den meisten Fällen nicht der Fabrikant selbst sein. Freilich berührt die Betriebssicherheit auch die Interessen des Fabrikanten, ganz abgesehen von seiner eventuellen Haftpflicht. Denn ein Betriebsunfall kann leicht eine Produktionsstörung zur Folge haben und den Fabrikanten zwingen, die Maschine zeitweise stillzulegen und kostspielige Reparaturen vornehmen zu lassen. Hier schließt also der Schaden des Dritten auch einen Schaden des Kontrahenten selbst nicht aus. Ähnliche Fälle können sich beim Kauf oder bei

der Bestellung zum Weiterverkauf oder zur Vermietung bestimmter Sachen ergeben. Es liegt auf der Hand, daß der Käufer oder Besteller aus der Sache nur dann den erstrebten Gewinn ziehen kann, wenn sie pünktlich geliefert wird und die erwartete Qualität aufweist. Kauft ein Händler Äpfel und zeigt sich bei der Lieferung, daß die Äpfel entgegen der Vereinbarung unansehnlich, minderwertig und zum Teil verdorben sind, so kann er sie nur zu stark herabgesetztem Preise weiterveräußern. Die Nachteile einer schlechten Lieferung treffen insoweit unmittelbar den kontrahierenden Händler, seine Schadloshaltung an dem Lieferanten bietet rechtlich keine Schwierigkeiten. Nicht selten zeigen sich aber die Mängel einer gelieferten Ware erst beim oder sogar nach dem Verbrauch. So sieht man z.B. Saatgut in der Regel nicht an, ob es keimfähig ist. Eben- sowenig sieht man Saatweizen an, ob es Sommer- oder Win- terweizen ist. Die Folge ist, daß ein Händler, der von seinem Lieferanten Sommersaatweizen gekauft, jedoch Win- terweizen erhalten hat, diesen mit dem besten Gewissen als Sommersaatweizen anbietet und vom Landwirt anstandslos den dafür üblichen Preis bekommt, obwohl er zur Sommeraussaat völlig unbrauchbar ist. Infolgedessen hat der Zwischen- händler sein vermeintliches Sommersaatgut mit befriedigen- dem Gewinn längst weiterverkauft, wenn er von seinem weit weniger zufriedenen Kunden erfährt, daß er von seinem Lie- feranten schlecht bedient wurde. Der Landwirt hat das ge- kaufte Getreide durch die Aussaat verloren und ist oben- drein um seine Weizenernte gebracht. Mit Mängelgewährlei- stung ist ihm also nicht gedient.

Fälle dieser Art werden durch die zunehmende Technik immer häufiger. Weder der Zwischenhändler noch der Ver- braucher kann z.B. wissen, ob der Inhalt einer Konserven- dose gesundheitlich einwandfrei ist, ehe er die Dose ge- öffnet hat. Ebenso ist ein Kraftfahrzeughändler meist

nicht in der Lage festzustellen, ob bei einem von ihm weiterverkauften fabrikneuen Automobil nicht etwa infolge eines Materialfehlers plötzlich die Reifen platzen, die Bremsen versagen oder die Steuerung sich verklemmt mit der Folge furchtbarster Unfälle. Je komplizierter ein Apparat ist, umso zahlreicher sind die Fehlerquellen und umso schwieriger ist es, sie festzustellen. Es ist daher vorzuzusehen, daß immer häufiger Apparate mit erheblichen, oft auch gefährlichen Fehlern durch die Hände von Händlern gehen, ohne daß man auch nur erwarten könnte, daß diese sie feststellten. Es besteht deshalb zunehmend ein aktuelles Bedürfnis, Klarheit darüber zu gewinnen, welcher Art die Rechtsverhältnisse zwischen dem vornehmlich für den Fehler einer Ware verantwortlichen Produzenten und dem vom Zwischenhändler kaufenden Verbraucher ist.

d) Eine weitere Gruppe von Drittschadensfällen hat ihre Ursache in der gesellschaftlichen Verflochtenheit menschlicher Beziehungen. Es ist eine Binsenwahrheit, daß eigentlich jeder Mensch in einer Vielzahl von Bindungen und Beziehungen zu anderen Menschen steht. Das Schicksal irgendeines Menschen berührt wohl immer mehr oder weniger nachhaltig auch das Leben und die Verhältnisse anderer Menschen. Im Rahmen dieser Abhandlung interessieren in erster Linie die wirtschaftlichen Zusammenhänge. Diese sind zahlreich und für die Betroffenen häufig von einschneidender Bedeutung. Am deutlichsten ist diese gegenseitige Abhängigkeit bei Familienangehörigen zu erkennen. Vom Einkommen des Familienvaters hängt es ab, was Frau und Kinder zu erleben haben. Daß eine schwere Erkrankung eines Kindes die Eltern nicht nur seelisch, sondern auch finanziell aufs äußerste belasten kann, ist eine alltägliche Erfahrung. Aber auch außerhalb der Familie ist das Schicksal des Mitmenschen für das eigene Wohl nicht gleichgültig. Die Erkrankung eines Angestellten kann den Arbeitgeber in die

größte Verlegenheit bringen. Andererseits können geschäftliche Mißerfolge des Arbeitgebers für seine Arbeitnehmer Arbeitslosigkeit und Not bedeuten. Eine häufige Erscheinung des Wirtschaftslebens, besonders in Zeiten wirtschaftlicher Depression, sind die Kettenreaktionen bei Zusammenbrüchen von Unternehmen: Ein Unternehmen stellt seine Zahlungen ein, worauf eine Reihe seiner Gläubiger ihrerseits ihre Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann und Konkurs anmelden muß; deren Gläubiger geraten dadurch in Zahlungsschwierigkeiten usw.. Es liegt auf der Hand, daß auch eine ersatzpflichtig machende Schadenshandlung, die zunächst nur eine Person betrifft, eine derartige Schadenskette auslösen kann. Bekannt in der juristischen Literatur ¹⁾ ist das Beispiel des beliebten Bühnenschauspielers, der verletzt wird und deshalb längere Zeit nicht auftreten kann. Seine Rolle kann nicht gleichwertig besetzt werden, die inszenierten Stücke müssen ausfallen oder erfreuen sich jedenfalls nicht des gleichen Zulaufs wie bisher. Dadurch erleidet die Bühne einen Verdienstausschlag, unter Umständen auch die anderen Schauspieler und der Vermieter des Schauspielhauses, ferner die Taxichauffeure, die die Besucher nach Hause fahren, die umliegenden Gaststätten, in denen die Besucher nach der Vorstellung einzukehren pflegen, deren Lieferanten usw.. Man könnte das Beispiel bis zu den feinsten Verflechtungen fortsetzen, ohne den Bereich des Möglichen und des Alltäglichen zu verlassen.

Es fragt sich auch hier, wie weit die Ersatzpflicht des Schädigers in Fällen derartiger Schadensketten reicht. Einen besonders wichtigen Fall hat das BGB auf dem Gebiet der unerlaubten Handlung in dem § 844 geregelt; danach muß

1') Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht S. 82; Esser, Schuldrecht S. 176; Larenz, Schuldrecht, Besonderer Teil, S. 438; v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHWR 127 S. 245; Fikentscher, Das Schuldrecht, S. 244.

im Falle der Tötung der ersatzpflichtige Täter an Stelle des Getöteten für den Unterhalt der unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen aufkommen. Nach § 845 hat der ersatzpflichtige Täter im Falle der Tötung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung einem Dritten, dem der Verletzte kraft Gesetzes, etwa nach §§ 1356 oder 1617 BGB, zur Leistung von Diensten verpflichtet war, für die entgangenen Dienste Ersatz zu leisten.

Die §§ 844 Abs. 2, 845 BGB sind die einzigen gesetzlichen Bestimmungen, die einem Dritten einen Schadenersatzanspruch gewähren. Es sind auch die einzigen Bestimmungen, die sich ausdrücklich mit der Frage des Drittschadens befassen. In der Literatur werden sie durchweg als Ausnahme von dem Grundsatz angesehen, daß nur der unmittelbar Geschädigte ersatzberechtigt ist ²⁾. Eine entsprechende Anwendung auf andere Drittschadensfälle wird allgemein nicht für zulässig gehalten ³⁾.

Auf dem Gebiete des Vertragsrechts fehlt überhaupt jede ausdrückliche gesetzliche Regelung über den Drittschaden, obwohl gerade bei Vertragsverletzungen die Drittschädigung eine keineswegs seltene Erscheinung ist.

Es soll zunächst geprüft werden, ob sich auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regeln auf dem Boden des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Ausgleich zwischen dem vertragsbrüchigen und daher grundsätzlich ersatzpflichtigen Schuldner und dem geschädigten Dritten erreichen läßt, und wie die Rechtsprechung das Problem des Drittschadenersatzes behandelt.

2) Enneccerus-Lehmann, aaO S. 82; Esser, aaO S. 177; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 174; Staudinger-Werner, Vorbem. 89 zu den §§ 249 bis 255 BGB.

3) RGRK, Recht der Schuldverhältnisse II, § 844 Anm. 1; Enneccerus-Lehmann, aaO S. 943 u. 1000; Larenz, Schuldrecht, Besonderer Teil, S. 438; RG HRR 36, 867; BGHZ 7, 33.

Bei der nun folgenden Darstellung werde ich den Schuldner, der schuldhaft gegen seine vertraglichen Pflichten verstößt, mit S bezeichnen, seinen Vertragspartner und Gläubiger mit G, den durch S geschädigten Dritten mit D.

Erster Hauptteil

Die Lösung der Drittschadensfälle nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und ihre Behandlung in der deutschen Rechtsprechung.

§ 2

Fälle eines koinzidierenden Interesses von Vertragsgläubiger und Drittgeschädigten.

Ein Schadensausgleich zwischen Schädiger und Geschädigtem ist zuweilen dank dem Umstande möglich, daß bei den vertraglichen Drittschadensfällen häufig nicht nur S mit G, sondern auch G mit D in schuldrechtlicher, zumeist vertraglicher Beziehung steht. Dadurch kann der Fall eintreten, daß G dem D für seinen Schaden haftet, seinerseits jedoch Rückgriff bei S nehmen kann ¹⁾.

Das ist völlig unproblematisch in den Fällen, in denen G selbst ein eigenes Verschulden gegenüber D zur Last fällt.

Liefert etwa der Metzger S dem Gastwirt G verdorbenes Fleisch, und setzt G das Fleisch dem Gast D vor, obwohl er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den gesundheitsschädlichen Zustand des Fleisches hätte erkennen können, so haftet der Gastwirt G seinem Gaste D wegen fahrlässiger Vertragsverletzung auf Schadensersatz, wenn D durch den Genuß des verdorbenen Fleisches erkrankt. Da jedoch auch der

1) Staudinger-Werner, Vorbem. 88 zu den §§ 249 bis 255 BGB.

Metzger S schuldhaft seine Pflicht aus dem Vertrag mit G verletzt hat, bleibt es diesem unbenommen, seinerseits bei S Rückgriff zu nehmen.

Die Ersatzpflicht des Metzgers S kann sich aus § 254 BGB mindern. Hierbei sind die gleichen Maßstäbe anzuwenden, die gelten würden, wenn G selbst das Fleisch gegessen hätte und erkrankt wäre. Insbesondere kann das Verschulden des G, das genügt, ihn gegenüber seinem Gaste voll schadensersatzpflichtig zu machen, so gering sein, daß es gegenüber dem Metzger nach § 254 BGB nicht ins Gewicht fällt.

Diese Lösung ergibt sich zwanglos aus dem Gesetz und entspricht auch der Billigkeit. Die Schuldigen S und G haben den Schaden zu tragen, wobei im Endergebnis der Schaden zwischen S und G im Verhältnis ihres jeweiligen Verschuldens nach Maßgabe des § 254 BGB aufgeteilt wird. Hinsichtlich des Anteils des S trägt G infolge seiner eigenen Vertragsschuld gegenüber D praktisch zugleich das Risiko für eine etwaige Zahlungsunfähigkeit des ersteren. Ist G zahlungsunfähig, so kann D den Regressanspruch des G gegen S pfänden oder sich abtreten lassen und sich dann direkt bei S befriedigen. Lediglich wenn S gegenüber G nach § 254 BGB nur für einen Teil des Schadens aufzukommen hat, geht D bei Zahlungsunfähigkeit des eigenen Schuldners G hinsichtlich dieses Restes leer aus, auch wenn der schuldige S voll zahlungsfähig ist. Auch dieses Ergebnis ist zu billigen; der Nachteil, der für D darin liegt, daß er von S keinen Ersatz erlangen kann, soweit dieser nicht gegenüber G haftet, ist erträglich, zumal wenn man bedenkt, daß D doppelt gesichert ist, soweit S dem G haftet. Gerechtfertigt wird die teilweise Freistellung des S bei Mitverschulden des G jedoch aus der Überlegung, daß es unbillig wäre, wenn S durch die Drittbeziehung seines Gläubigers, die ihm vielleicht unbekannt ist, auf die er aber jedenfalls kei-

nen Einfluß hat, benachteiligt würde. Hätte der Gastwirt G das Fleisch, das er vom Metzger S bezogen hatte, nicht seinem Gast D vorgesetzt, sondern selbst verzehrt, so könnte S ihm auch ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB entgegenhalten. Diese Möglichkeit soll S nicht dadurch verlieren, daß G das Fleisch seinem Gast D vorsetzt, durch eine Maßnahme also, die ganz im Verantwortungsbereich des G liegt.

Die Möglichkeit, sich über die Person des eigenen Vertragsschuldners an einem in der Sache schuldigen Dritten schadlos zu halten, erfährt eine erhebliche Ausdehnung auf eine besonders wichtige Gruppe von Fällen durch § 279 BGB und die Rechtsprechung über das ursprüngliche Unvermögen.

Es handelt sich beide Male um Fälle, in denen ein Kaufmann G eine Ware an D verkauft, lieferbar zu einem späteren Termin, obwohl die Ware noch nicht zu seiner Verfügung steht, sei es, daß er sie erst nachträglich von S kauft, sei es, daß er sie wohl schon gekauft, S jedoch noch nicht geliefert hat. Noch bedeutender, rechtlich jedoch im wesentlichen gleich zu beurteilen sind die Fälle, in denen ein Fabrikant G von D Bestellung entgegennimmt für Fabrikate, die er erst noch mit den von S zu beschaffenden Rohstoffen herstellen will.

Hat der Vertrag zwischen G und D eine Gattungsschuld zum Gegenstand, etwa den Verkauf von Tannenbrettern in einer bestimmten Menge und Qualität, so wird G nach § 279 BGB durch sein Unvermögen von der Pflicht zur Leistung nicht befreit, solange die Leistung aus der Gattung überhaupt noch möglich ist, ohne daß es auf sein Verschulden ankommt. G kann sich also nicht damit entschuldigen, daß ihm die Leistung subjektiv unmöglich ist, weil S ihn vertragswidrigerweise nicht beliefert hat. Hierbei ist es

gleichgültig, ob G den Kaufvertrag mit S bereits vor oder erst nach Abschluß mit D geschlossen hat. Es ist auch unerheblich, ob G die Ware vorher einer Bearbeitung zu unterziehen hatte oder unverändert weiterverkaufen wollte. G muß also auf jeden Fall bei Nichtleistung dem D für das Erfüllungsinteresse eintreten. Er kann jedoch, wenn sein Unvermögen auf eine Vertragsverletzung des S zurückzuführen ist, seinerseits bei diesem Rückgriff nehmen.

Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß der Schuldner für die Beschaffung des zur Leistung Erforderlichen einzustehen hat, solange die Beschaffung objektiv möglich ist; denn für seine Zahlungsfähigkeit muß er schlechthin eintreten ²⁾.

Dieser Gedanke führt jedoch noch weiter. Der Schuldner hat nicht nur ohne Rücksicht auf Verschulden dafür einzustehen, daß er eine der Gattung nach bestimmte Leistung überhaupt erbringt, sondern auch dafür, daß er sie rechtzeitig erbringt; § 279 BGB schränkt nicht nur den § 275 Abs. 2 BGB ein, sondern auch den § 285 BGB ³⁾, wenigstens wenn der Schuldner durch Aufwendung von Mitteln in der Lage gewesen wäre, den Verzug zu vermeiden. G kann sich also nicht darauf berufen, daß er ohne Verschulden nicht rechtzeitig leisten kann, weil sein Lieferant seinerseits nicht oder nur verspätet geleistet hat.

Der in § 279 BGB enthaltene Grundsatz, daß der Schuldner schlechthin für seine Zahlungsfähigkeit einzustehen hat, findet schließlich überall Anwendung, wo jemand, wie sich das Reichsgericht ausdrückt, "die Aufwendung von Geld-

2) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 244; Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, S. 148; RGRK, aaO § 279 Anm. 3 q.

3) Larenz, aaO S. 266.

mitteln zu einem bestimmten Zweck" 4) schuldet 5). Verpflichtet sich Schuhfabrikant G zur Lieferung von 500 Paar Schuhen eines bestimmten, nur von ihm hergestellten Modells an D, so kann er, wenn er nicht rechtzeitig liefert, sich nicht darauf berufen, daß sein Lederlieferant S ihn in vertragswidriger Weise nicht mit Leder beliefert hat, wenn es objektiv möglich gewesen wäre, gleichartiges Leder anderweitig zu besorgen. Er wird also von der Pflicht zur Leistung solange nicht frei, als das benötigte Leder am Markt vorhanden ist, obwohl Stücke der geschuldeten Gattung, nämlich Schuhe des betreffenden Modells, am Markte nicht erhältlich sind, da G der einzige Hersteller ist.

Auch in diesen Fällen ist also ein mittelbarer Schadensausgleich zwischen D und S über G möglich.

Problematischer wird die Frage nach der Haftung des G, wenn er sich zur Leistung einer individuell bestimmten Sache verpflichtet, die er sich erst durch Deckungskauf bei S zu verschaffen trachtet. Es liegt dann ein Fall des anfänglichen Unvermögens vor, auf den aber nach der Rechtsprechung und der ganz überwiegenden Lehre § 306 BGB nicht anzuwenden ist, mit der Folge, daß der Vertrag wirksam ist. Streitig ist jedoch, ob G, wenn er auch bei Fälligkeit zur Leistung außerstande ist, auf jeden Fall dem D auf das Erfüllungsinteresse haftet 6), oder ob er in Analogie zu § 280 BGB nur Verschulden zu vertreten hat. Die herrschende Lehre nimmt eine stillschweigende Garantie des Schuldners an, daß er die Leistung möglich machen wird, wenn sie objektiv überhaupt möglich ist. Nach dieser Lehre

4) RGZ 75, 337; 106, 181.

5) Larenz, aaO S. 244; Palandt, § 279 Anm. 3.

6) Larenz, aaO S. 80, mit weiteren Nachweisen zu beiden Standpunkten; RGZ 69, 355.

kommen wir in diesem Falle also zu dem gleichen Ergebnis wie bei den oben besprochenen Varianten, nämlich zur unbedingten Haftung des G, der bei Verschulden des S jedoch diesem gegenüber Rückgriffmöglichkeiten behält.

Demgegenüber hält ein Teil der Lehre ⁷⁾ die unbedingte Haftung des Schuldners bei anfänglichem Unvermögen für unbillig und mit dem das BGB beherrschenden Verschuldensgrundsatz für unvereinbar. Es braucht zu dieser Streitfrage hier nicht näher Stellung genommen zu werden. Die Autoren, die die unbedingte Garantiehafteung bekämpfen, haben unverkennbar in erster Linie Fälle im Auge, in denen der Schuldner bei Vertragsschluß ohne Verschulden nicht wußte, daß er zur Leistung nicht in der Lage sei, etwa weil sein Vertreter in seiner Abwesenheit die Sache bereits anderweitig verkauft hat. Der uns hier interessierende Fall liegt jedoch wesentlich anders. G verspricht hier im Vertrauen auf seine spätere Leistungsfähigkeit eine Leistung, von der er weiß, daß er sie im Augenblick nicht erbringen kann. Er nimmt also bewußt ein Risiko in Kauf. Es wäre daher unbillig, wenn er dieses Risiko unter irgendwelchen Vorwänden später auf D abwälzen könnte. Deshalb ist wenigstens in diesem Fall der h. L. zu folgen. G haftet für sein Unvermögen, auch wenn es ohne die unvorhergesehene Vertragsuntreue des S nicht eingetreten wäre. Das gleiche muß gelten, wenn G verspricht, aus den von S zu beschaffenden, individuell bestimmten Sachen ein Werk zu errichten ⁸⁾. Die hier entwickelten Grundsätze sind schließlich auch auf die verspätete Leistung anzuwenden.

7) Titze, Unmöglichkeit, S. 247; Grundriß S. 58; Heck, aaO S. 141; Siber, aaO S. 190; Esser, aaO S. 332; Zweigert, SJZ 49 Sp. 416; Boehmer, JZ 53 S. 392.

8) RGZ 101, 157.

§ 3

Haftung des schuldlosen
Zwischenhändlers aus fin-
giertem Garantieverprechen
bei Veräußerungsketten in
der Rechtsprechung.

Bei den bisher besprochenen Fällen bietet das BGB selbst bei vernünftiger und unbefangener Auslegung befriedigende Lösungen. Es kommt hier im Endergebnis ein Schadensausgleich zustande zwischen dem letzten Endes geschädigten D und dem Schädiger S, der durch seine vertrags- und insoweit rechtswidrige Handlung die schadenserzeugende Kausalkette ausgelöst hat. Die Schwierigkeit, daß D und S miteinander gar nicht in Vertragsbeziehungen stehen, wird hier dadurch behoben, daß der Ausgleich über einen G herbeigeführt wird, der seinerseits mit beiden Teilen in Vertragsbeziehungen steht und den D zunächst von sich aus zu entschädigen hat, dann aber seinerseits von Vertrags wegen auf den S zurückgreifen kann. Diese glückliche Konstellation macht hier zugleich ein offenes Aufwerfen der Frage entbehrlich, unter welchen Umständen bei Vertragsverletzungen etwaige Drittgeschädigte einen Ersatzanspruch haben sollten. Voraussetzung ist hier aber immer, daß sich ein Haftungsgrund für G im Verhältnis zu D findet. Soweit den G ein eigenes Verschulden trifft, ist seine Haftung unproblematisch. Auch ohne Verschulden haftet er, wie dargelegt, im Rahmen des § 279 BGB. Das geltende Recht mutet aus gutem Grunde dem Gattungsschuldner zu, daß er eine Leistung, die er versprochen hat, auch wirklich erbringt. Läßt ihn sein Lieferant, auf den er sich verlassen hatte, im Stich, so mag er sich an diesem schadlos halten, seinem Gläubiger gegenüber muß er zusehen, wie er seinen Vertrag eben auf andere Weise erfüllt. In den hier behandelten Fällen einer Veräuße-

rungskette wird daher auch bei Nichterfüllung der vertraglichen Leistung die Frage nach einem Ersatzanspruch eines etwaigen Drittgeschädigten im allgemeinen nicht praktisch. Anders ist es jedoch bei Schlechterfüllung. Wenn S eine Ware, die mit einem unerkennbaren Mangel behaftet ist, in Kenntnis dieses Mangels an G verkauft, dieser die Ware seinerseits in Unkenntnis des Mangels an D weiterverkauft, bei dem sie einen über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schaden anrichtet, so ist eine Haftung des G sowohl aus Verschulden als auch aus dem der Bestimmung des § 279 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken nicht gegeben. Es fragt sich dann aber, ob G aus einem anderen Gesichtspunkt in Anspruch genommen werden kann. Mit dieser Frage hatte sich das Reichsoberhandelsgericht ¹⁾ bereits im Jahre 1872 zu befassen: G hatte vom Züchter S Sommer-Rüben und Sommer-Raps als Saatgut gekauft und beide Samensorten ausdrücklich als Sommersaatgut an den Rittergutsbesitzer D weiterverkauft. Nach der Aussaat stellte sich heraus, daß der gelieferte Samen zum größten Teil aus Wintersaat bestand. G konnte nichts für diese Fehllieferung, denn bei Raps und Rüben ist Sommer- und Wintersamen als solcher dem Augenschein nicht unterscheidbar. Den Schaden, den der Rittergutsbesitzer D durch die Fehllieferung erlitt, hatte also allein der Züchter S verschuldet. Dennoch verurteilte das ROHG den G zum Schadensersatz ²⁾. Zu diesem Ergebnis kommt das Gericht dadurch, daß es eine Garantie des G hinsichtlich der wesentlichen Eigenschaften des Saatguts annimmt mit der Maßgabe, daß G "ohne alle Rücksicht auf ein

1) ROHG 7, 409.

2) Das ROHG wendet hier das AHGB und das Gemeine Recht an. Es ergeben sich aber gegenüber der Rechtslage nach dem BGB in den hier interessierenden Fragen keine Unterschiede. Die Entscheidung muß auch deshalb besprochen werden, weil sich das RG in zwei noch zu besprechenden Entscheidungen (LZ 1913 Sp. 756 und RGZ 103, 77) auf die des ROHG berief.

noch so geringes Verschulden seinerseits für die Lieferung von Sommersamen einzustehen hat". Selbstverständlich ist eine derartige Vereinbarung unter der Herrschaft der Vertragsfreiheit ohne weiteres möglich. Aber zwischen D und G war darüber kein Wort gefallen. Dennoch nimmt das Gericht an, "als Wille der Kontrahenten" sei anzunehmen, G habe eine solche Garantie eingehen "sollen und wollen", da G gewußt habe, daß die Lieferung von falschem Samen D einen schweren unverschuldeten Verlust bringe und D sich darauf habe verlassen dürfen, daß G ihm, wenn er auf das Geschäft eingehe, für die Lieferung der gekauften Ware unter allen Umständen auch eintreten werde. Nach Lage der Sache müsse schon im Abschluß des Vertrages ein Verschulden des Verkäufers (G) gefunden werden, falls er dabei beabsichtigt haben sollte, dem Kläger nicht unter allen Umständen für die Lieferung der richtigen Ware einzustehen.

Hier wird also eine gegenüber der gesetzlichen Lösung verschärfte Haftung angenommen aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, die zugegebenermaßen nie getroffen worden war. Auch von einer dahingehenden stillschweigenden Vereinbarung kann in Wirklichkeit keine Rede sein. Denn daß durch die unrichtige Lieferung dem D ein schwerer Schaden entsteht, läßt noch keinen Schluß darauf zu, daß sich deshalb auch G zu einer verschärften Haftung über das eigene Verschulden hinaus herbeiläßt. Es ergibt sich für ihn aber auch keine sittliche Pflicht zur Eingehung eines solchen Garantieversprechens, wie es dem Gericht offenbar vorschwebt, wenn es sagt, es liege bereits im Abschluß des Vertrages ein Verschulden, wenn G nicht beabsichtigt haben sollte, unbedingt für die ordnungsgemäße Leistung einzustehen; denn ein hoher Schaden bei Schlecht- oder Falschlieferung entsteht schließlich nicht nur im Samenhandel, ohne daß der Gesetzgeber Anlaß gesehen hätte, vom Verschuldensprinzip abzugehen. Es kann nicht richtig sein,

wie das ROHG zu behaupten, die Rechtsordnung sehe eine bestimmte Rechtsfolge aus einem Vertrag nur vor, falls sie vereinbart sei; doch sei es die rechtliche Pflicht der Parteien, diese Rechtsfolge rechtsgeschäftlich zu vereinbaren. Sei dies unterblieben, so müsse man sie daher als stillschweigend gewollt annehmen. Ergebe sich aber als unabweisbar ein entgegenstehender Wille der dadurch benachteiligten Partei, so liege darin ein Verschulden, das wiederum zu dem gleichen Ergebnis führen müsse. Das ist eine Scheinbegründung, unter deren Schleier in Wirklichkeit ein neuer Rechtsatz statuiert wird, der Satz nämlich, daß im Samenhandel der Verkäufer auch ohne Verschulden für die vereinbarten Eigenschaften auf das volle Interesse haftet.

Das Reichsgericht ist dem Reichsoberhandelsgericht hierin in mehreren Entscheidungen gefolgt ³⁾. Dabei ist deutlich das Ziel zu erkennen, dem geschädigten Endabnehmer D in der Sache einen sonst fehlenden Durchgriff auf den schuldigen S zu ermöglichen. Das RG gab so auch in RGZ 20, 88, wo es sich um die Verwechslung von Winter-Rübensamen und Winter-Rapssamen handelte, der Klage des Zwischenhändlers G gegen den Züchter S statt mit der Begründung, G sei geschädigt, da er seinem Abnehmer, dem Landwirt D gegenüber, haftbar sei.

Daß es sich bei dieser Rechtsprechung letztthin darum handelt, einen Ausgleich zwischen D und S herbeizuführen, ergibt sich dann mit aller Deutlichkeit aus der Entscheidung in RGZ 103, 77: Der Saatguthändler G hatte hier über die Zwischenhändler X und S "Sommer-Bordeaux-Weizen zur Saat" vom Erzeuger Y bezogen und an die Bauern D, E und F weiterverkauft. Nach der Aussaat stellte sich heraus, daß

3) RGZ 20, 88; RGZ in LZ 1913 Sp. 756; RGZ 103, 77.

es sich um Mahlweizen und überdies zur Hälfte um Winterweizen handelte. S hatte das Getreide von Y als Mahlweizen erworben und an X als Sommersaatweizen weiterverkauft. Weder X noch G wußten dies. Die Sommersaاتفähigkeit des Weizens ist äußerlich nicht feststellbar, Probeanbau verbietet sich wegen der kurzen Anbauzeit. Das RG gab der Klage des G gegen X statt mit der Begründung, G sei geschädigt, da er den Bauern Schadensersatz leisten müsse. Ebenso hatte X dem G. Dazu führt das Gericht aus: "Nicht nur der erste Verkäufer solcher Ware, nämlich der Erzeuger, sondern auch jeder spätere Verkäufer darf eine derartige Ware nach Treu und Glauben nur in dem Willen weiterveräußern, daß er die so von ihm bezeichnete Eigenschaft der Kaufsache schlechthin garantiert. Andernfalls wäre, von etwaigem nachweisbaren Verschulden des einen oder anderen Verkäufers abgesehen, immer der letzte Käufer, der aussäende Landwirt, der endgültig Geschädigte, und es wäre immer der wirklich Schuldige, nämlich der Mahlgut als Saatgut oder Wintersaat als Sommersaat verkaufende Erzeuger, mangels eines bis auf ihn zurückgehenden Rückgriffs, der endgültig frei Ausgehende. Ein solches Ergebnis ist unannehmbar" (S. 79 aaO).

Der letzte Satz muß vorbehaltlos bejaht werden. Begründung und Ergebnis sind freilich de lege lata anfechtbar. Die Argumentation des Reichsgerichts führt zu einer Haftung des Zwischenhändlers G nach § 463 Satz 1 BGB. In der Tat ist dies die einzige gesetzliche Haftungsgrundlage, die in Frage kommt, wenn den G kein Verschulden trifft. Es fragt sich nur, ob man beim Verkauf von "Sommer-Bordeaux-Weizen zur Saat" die Keimfähigkeit und die Eigenschaft des Getreides als Sommerweizen ohne weiteres als zugesichert annehmen kann. Sicher handelt es sich hier um vertragsmäßige Eigenschaften. Eine vertragsmäßige Eigenschaft braucht aber, wie die Gegenüberstellung in § 459

BGB deutlich zeigt, noch keine zugesicherte Eigenschaft zu sein. Erforderlich ist hierfür vielmehr eine bindende Erklärung des Inhalts, daß der Verkäufer für das Vorhandensein dieser Eigenschaft die Gewähr übernehme ⁴⁾. Das ist aber in den hier besprochenen Saatgutfällen kaum anzunehmen. Auch das Reichsgericht ⁵⁾ will offenbar nicht sagen, daß allein im Verkauf des Getreides als Sommer-Saatweizen die Saatkraft und die Eigenschaft als Sommerweizen zugesichert seien. Das Reichsgericht denkt wohl an eine stillschweigende Zusicherung, wenn es ausführt, jeder spätere Verkäufer dürfe eine derartige Ware nach Treu und Glauben nur in dem Willen weiterveräußern, daß er die so von ihm bezeichnete Eigenschaft der Kaufsache schlechthin garantiere. Damit setzt freilich das Reichsgericht, ähnlich wie vor ihm schon das Reichsoberhandelsgericht, "Sollen" und "Wollen" gleich. In Wahrheit ergibt sich daraus, daß ein Händler eine Ware nach Treu und Glauben nur unter der Übernahme der Garantie bestimmter Eigenschaften weiterveräußern darf, noch lange nicht, daß er diese Garantie auch übernehmen will; aber auf den rechtsgeschäftlichen Willen des Samenhändlers kommt es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Frage der Haftung eben gar nicht an. Die Fiktion einer Garantieübernahme dient offensichtlich nur dazu, die unbedingte Haftung des Samenhändlers gemäß § 463 BGB für die vertragsmäßigen Eigenschaften des Saatgutes zu begründen. Die Lösung ist vom Ergebnis her meines Erachtens nicht zu beanstanden. Ob es sich hierbei um eine legitime Fortentwicklung des § 463 BGB oder um eine Lösung contra legem handelt, kann für die vorliegende Erörterung des Drittschadensproblems dahingestellt bleiben.

4) RGZ 114, 239; 161, 337; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, S. 38.

5) RGZ 103, 77.

Jedenfalls verdient festgehalten zu werden, daß die Rechtsprechung in dem Bestreben, dem geschädigten Endabnehmer D einen Ersatzanspruch zu verschaffen, und zwar im Endergebnis auf Kosten des schuldigen S, die Haftung des Zwischenhändlers G bemerkenswert weit auszudehnen gesucht hat.

Es fragt sich nun, ob in Fällen einer Veräußerungskette auch bei Schlechterfüllung der Drittgeschädigte D durch eine Haftung des zwischen ihm und dem schuldigen S stehenden G ausreichenden Schutz genießt. Diese Frage muß verneint werden. Entscheidend ist hier immer, ob G Schadensersatzpflichtig ist. Das richtet sich selbstverständlich nach dem Verhältnis zwischen D und G. Dieses Verhältnis besagt jedoch nichts darüber, ob ein Schadensausgleich zwischen D und S angemessen und billig wäre. Schon der Lösungsansatz bietet also keine Gewähr für ein durchgängig befriedigendes Ergebnis. In den weitaus meisten Fällen, in denen ein Verschulden des G an der Schlechterfüllung fehlt, wird auch eine Haftung des G für den Schaden des D zu verneinen sein. Die Haftung nach § 463 BGB bleibt, auch bei großzügigster Auslegung, immer eine Ausnahme. So ist zum Beispiel in dem folgenden, vom Reichsgericht im Jahre 1915 entschiedenen Fall ⁶⁾ eine Lösung über eine Schadensersatzhaftung des G nicht möglich: Eine Frau D kauft bei dem Apotheker G eine Packung künstlichen Salzes, das im Betrieb des Fabrikanten S hergestellt und verpackt worden war. Frau D erkrankte nach dem Genuß des Salzes, da sich im Salze feine Glassplitter befanden. Das Reichsgericht nahm eine Haftung des S nach § 831 BGB an; insoweit werde ich auf diese Entscheidung noch an anderer Stelle zurückkommen ⁷⁾. Hier soll nur gezeigt werden, daß eine Inan-

6) RGZ 87, 1.

7) Vgl. S. 25 und 102.

spruchnahme des G nicht in Frage kommt. Ein Verschulden kann dem G nicht vorgeworfen werden und eine Haftung nach § 463 BGB ist hier natürlich auch nicht möglich. Ähnlich ist es beim Weiterverkauf gesundheitsschädlicher Konserven oder betriebsgefährlicher Maschinen ⁸⁾. In all diesen Fällen verlangt jedoch die Gerechtigkeit, daß der geschädigte D durch den schuldigen S schadlos gehalten wird. Es muß daher nach anderen Lösungen gesucht werden.

§ 4

D a s D e l i k t s r e c h t .

Die Fälle, um die es in dieser Arbeit geht, haben das gemeinsame Merkmal, daß das den D schädigende Verhalten des S dem D gegenüber eine Vertragsverletzung ist, der geschädigte D jedoch außerhalb dieses Vertrages steht. Es ist zu prüfen, inwieweit sich befriedigende Lösungen etwa finden lassen, wenn man von dem Umstand gänzlich absieht, daß hier zugleich ein Vertrag verletzt wurde. Es bleibt dann die Beurteilung der Fälle nach dem Deliktsrecht. In der Tat scheinen sich hier die Schwierigkeiten aufzulösen, denn das Deliktsrecht fragt nicht nach dem Bestehen von Vertragsbeziehungen. Deshalb haftet S, falls die von ihm begangene Vertragsverletzung zugleich unerlaubte Handlung ist, für sein schuldhaftes schädigendes Verhalten, gleichgültig, ob der Vertragspartner G oder der Außenseiter D geschädigt wird. Bei näherem Zusehen zeigt sich jedoch, daß auch über das Deliktsrecht das Drittschadensproblem

8) Vgl. Beispiele § 1, insbesondere S. 5 und 6.

nicht durchgehend befriedigend zu lösen ist: Das Deliktsrecht ahndet den Verstoß gegen eine Pflicht, die man der Allgemeinheit schuldet. Natürlich können vertragliche Pflichten mit allgemeinen Pflichten zusammenfallen. So schuldet der Taxiunternehmer, der einen Beförderungsvertrag abschließt, den Fahrgästen eine sorgfältige, gefahrlose Beförderung. Er ist daher seinen Fahrgästen gegenüber verpflichtet, sein Fahrzeug sorgfältig und verkehrsgerecht zu steuern. Dieselbe Pflicht hat er als Teilnehmer am öffentlichen Straßenverkehr gegenüber der Allgemeinheit. Verstößt er dagegen und verletzt seinen Kunden, so haftet er sowohl aus Vertrag als auch aus Delikt; verletzt er einen Dritten, so haftet er nur aus Delikt¹⁾. In diesem Falle resultiert die allgemeine Pflicht, ordentlich und verkehrsgerecht zu fahren, nicht aus der rechtsgeschäftlichen Übernahme der schuldrechtlichen Pflicht; beide fallen nur zufällig zusammen. Man kann jedoch unbedenklich einen Schritt weitergehen. Es gibt allgemeine Pflichten, deren Entstehung, von seltenen Ausnahmen abgesehen, notwendig mit einem Rechtsgeschäft verbunden sind. Wer eine Sache in den Verkehr bringt, haftet dafür, daß sie nicht mit Fehlern behaftet ist, die geeignet sind, Personen zu verletzen oder sonst Schaden zu stiften. Niemanden geht es etwas an, wenn ich für die eigene Person gesundheitsschädliche Lebensmittel zubereite oder eine schadhafte Leiter zimmere. Werden mir etwa diese Dinge gestohlen und richten daraufhin Schaden an, so hafte ich nicht nach § 823 Abs. 1 BGB, auch wenn mir Fahrlässigkeit bei der Herstellung nachgewiesen wird, obwohl an der Kausalität kein Zweifel möglich ist. Habe ich aber die Sachen selbst in den Verkehr gebracht, so bin ich auch für die damit verbundenen Folgen verantwortlich. Da Waren fast aus-

1) Die Unterschiede sind freilich, wie noch zu zeigen ist, nicht unerheblich.

schließlich rechtsgeschäftlich in den Verkehr gebracht werden, begründet hier das Rechtsgeschäft zugleich die deliktische Haftung. So haftet nach § 823 BGB der Verkäufer einer fehlerhaften Leiter nicht nur dem Käufer, sondern jedem Benutzer, der infolge des Fehlers zu Schaden kommt ²⁾, ebenso der Hersteller eines fehlerhaft gebauten Turngeräts ³⁾. Der Hersteller von vergiftetem Speiseöl haftet, wenn er das Öl in den Verkehr bringt, nicht nur seinem unmittelbaren Abnehmer, sondern jedem, der durch den Genuß des vergifteten Öls erkrankt, nach § 823 BGB auf Schadensersatz ⁴⁾. In einer weiteren Entscheidung ⁵⁾ verurteilt das RG den Hersteller eines künstlichen Salzes, der eine Packung seines Salzes, in dem sich Glassplitter befanden, an einen Apotheker geliefert hatte, zum Schadensersatz aus §§ 823, 831 BGB an den Kunden des Apothekers, der sich an den Splittern beim Genuß des Salzes verletzt hatte.

Wenn auch in diesen Fällen einerseits die Entstehung der allgemeinen Sorgfaltspflicht mit der Entstehung der obligatorischen Sorgfaltspflicht tatbestandlich zusammenfällt, andererseits die schuldrechtliche und die deliktische Sorgfaltspflicht inhaltlich sich gleichen, so können sie theoretisch dennoch unterschieden werden. Daß hier Rechtsgeschäft und In-den-Verkehr-Bringen zusammenfallen, ist nicht zufällig, aber auch nicht entscheidend. Eine vertragliche Freizeichnung für Haftung wegen Fahrlässigkeit würde die deliktische Haftung nicht berühren.

2) RGZ in Recht 1917 Nr. 387.

3) RGZ in Recht 1920 Nr. 636; hierher gehört auch BGH in Lindenmaier-Möhringen Nr. 5 zu BGB § 823 (C), wonach der Hersteller von maschinellem Gerät nach den Grundsätzen des Deliktsrechts schadensersatzpflichtig ist, wenn infolge einer vermeidbaren, fehlerhaften Bauweise ein Benutzer verletzt wird; vgl. auch BGH in Betriebsberater 1959 S. 1186.

4) Lindenmaier-Möhringen Nr. 12 zu ZPO § 286 (C).

5) RGZ 87, 1; vgl. S. 22.

Das RG ist indes in zahlreichen Entscheidungen so weit gegangen, daß eine Unterscheidung zwischen deliktischen und obligatorischen Sorgfaltspflichten überhaupt nicht mehr möglich ist. Erstmals im Jahre 1905 stellt das RG den Satz auf: "Wer es einem anderen gegenüber übernimmt, an dessen Stelle Obliegenheiten zu erfüllen, deren Vernachlässigung geeignet ist, das Leben, den Körper oder die Gesundheit dritter Personen zu verletzen, macht sich einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 823 BGB schuldig, wenn er es vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt, für die Erfüllung jener Obliegenheit zu sorgen." ⁶⁾ Dieser Satz hat weitreichende Folgen. Der Schuldner haftet deliktisch einem Dritten gegenüber, wenn er gegen eine Sorgfaltspflicht verstößt, die er vertraglich übernommen hat, obwohl er sie nicht ohnehin schon der Allgemeinheit schuldet ⁷⁾: So verurteilte das RG aufgrund des § 823 Abs. 1 BGB eine Straßenbahngesellschaft, einem Mann Schadensersatz zu leisten, der infolge des schlechten Zustandes des Straßenpflasters verunglückt war, weil sie es gegenüber der zur Unterhaltung der Straße verpflichteten Stadtgemeinde vertraglich übernommen hatte, für den ordnungsgemäßen Zustand des Pflasters zu sorgen ⁸⁾.

In einer anderen Entscheidung ⁹⁾ war die Klägerin D auf dem Bürgersteig vor dem Hause des G in Erfurt bei Glattsis gefallen und hatte sich verletzt. G hatte, ebenso wie etwa 300 andere Erfurter Hausbesitzer, mit der Gesellschaft S, einem Straßenreinigungsunternehmen, einen Vertrag geschlossen, wonach S die durch Polizeiverordnung vorgeschriebene Reinigung und Betreuung des Straßenteils vor dem Hause

6) RGZ in JW 1906 S. 59 Nr. 11.

7) Lorenz, aaO S. 108 ff.

8) RGZ in WarnRspr. 1911 Nr. 28; ähnlich RGZ in WarnRspr. 1912 Nr. 383.

9) RGZ in Gruch. 55, 970.

des G übernommen hatte. S hatte an jenem Tage versäumt zu streuen. Das RG gab der Schadensersatzklage der Frau D gegen die Gesellschaft S nach § 823 BGB statt.

Der vom RG in JW 1906 S. 59 aufgestellte Satz wurde von der Rechtsprechung noch in verschiedener Richtung erweitert: Spricht das RG in der dort veröffentlichten Entscheidung noch lediglich von der Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit einer Person, so wird in einer späteren Entscheidung ¹⁰⁾ auch das Eigentum mit einbezogen, wenngleich mit etwas anderer Begründung: Kläger D in Hamburg hatte von der Firma X in Aachen einen Ballen Tuch gekauft. Die mit der Versendung beauftragte Speditionsfirma G übergab das Tuch in Hamburg dem Rollfuhrunternehmer S zur Zustellung an D. Durch Unachtsamkeit des Rollkutschers wurde der Ballen Tuch von einem unbekannten Dieb vom Wagen gestohlen. Das Gericht geht davon aus, daß D zum Zeitpunkt des Diebstahls Eigentümer der Ware war. Es verurteilt den Rollfuhrunternehmer S nach §§ 823 Abs. 1, 831 BGB zu Schadensersatz. Die Rechtspflicht des S, die ihn zur Sorgfalt für fremdes Eigentum verpflichtete, ergebe sich aus seinem Gewerbebetrieb als Rollfuhrunternehmer. Wer als Lagerhalter, Frachtführer oder Spediteur gewerbsmäßig fremdes Eigentum verwahre oder befördere, den treffe, abgesehen von den einzelnen geschlossenen Verträgen, eine Obhutspflicht an allen in seinen Betrieb gelangenden fremden Sachen, ähnlich wie der, der einen Weg eröffne, für die Sicherheit des Verkehrs Sorge zu tragen habe.

In der Begründung dieser Entscheidung wird freilich die vertragliche Pflicht mit der deliktischen nicht identifiziert. Im Ergebnis läuft es aber darauf hinaus. Denn

10) RGZ 102, 38.

die Ableitung der Sorgfaltspflicht aus dem Gewerbebetrieb heißt im Grunde nichts anderes, als daß der Unternehmer haftet, weil er freiwillig die Obhut der verlorenen Sache übernommen und sich dabei zur Sorgfalt verpflichtet hat. Der Vergleich mit der Eröffnung des Verkehrs auf einem Weg hinkt insofern, als der Weg, wenn er einmal eröffnet ist, unabhängig vom Willen des Eröffnenden benutzt wird, während in den Betrieb des Rollfuhrunternehmers oder Lagerhalters nur Sachen kommen, die er freiwillig und rechtsgeschäftlich zur Beförderung bzw. Aufbewahrung übernimmt. Die Entscheidung RGZ 102, 38 reiht sich also, trotz der anderslautenden Begründung, in die vorher zitierten Entscheidungen ein.

Während in den älteren Entscheidungen des Reichsgerichts ¹¹⁾ S nur für allgemeine Pflichten, die er von seinem Auftraggeber G übernommen hatte, Dritten gegenüber haftete, ist diese Beschränkung bereits in RGZ 102, 38, aber noch deutlicher in späteren Entscheidungen ¹²⁾ nicht mehr zu erkennen: So war in RGZ 127, 14 der Installateur S von Frau G beauftragt worden, den Gasbadeofen nachzusehen, da er schwarze Gase nach unten werfe. Obwohl ein Gehilfe des S den Badeofen mehrmals nachsah und auch festgestellte Mängel beseitigte, erstickte kurze Zeit darauf das bei Frau G beschäftigte Dienstmädchen D beim Baden infolge Ausströmens von Gas aus dem Badeofen. Das RG gab der Schadensersatzklage der Mutter der D gegen S aus §§ 823, 831, 844 BGB statt. Hier kann von einer allgemeinen Pflicht der G, für den ordnungsgemäßen Zustand ihres Badeofens zu sorgen, die dann S durch Vertrag übernommen hätte, schlechterdings nicht die Rede sein. Bestenfalls war G der D hierzu obli-

11) JW 1906 S. 59; WarnRspr. 1911 Nr. 28; Gruch. 55, 970; WarnRspr. 1912 Nr. 383.

12) RGZ 127, 14; 156, 193; Recht 1924 Nr. 161.

gatorisch nach § 618 BGB verpflichtet. Das RGZ behauptet das auch gar nicht. Vielmehr übergeht es diese Frage, auf die es früher ausdrücklich Gewicht gelegt hat ¹³⁾, hier völlig. Das gleiche gilt für RGZ 156, 139 ¹⁴⁾.

Das RG hat also in einer ansehnlichen Reihe von Entscheidungen den Rechtssatz entwickelt, daß derjenige, der vertraglich eine Pflicht übernimmt, zugleich deliktisch jedermann gegenüber für ihre Erfüllung einsteht. Freilich unterliegt diese Haftung den allgemeinen Beschränkungen des Deliktsrechts (Verletzung eines subjektiven Rechts, Gehilfenhaftung nur nach § 831 BGB, kurze Verjährung nach § 852 BGB). Das RG selbst formuliert den von ihm entwickelten Grundsatz so: "Wer fahrlässig eine gegenüber einem anderen übernommene Vertragspflicht nicht erfüllt, deren Verletzung geeignet ist, das Leben eines Dritten zu gefährden, macht sich einer unerlaubten Handlung dem Dritten gegenüber schuldig" ¹⁵⁾. Selbst wenn man zugibt, daß die konkreten Entscheidungen des RG noch eine weitergehende Einschränkung dieses Satzes gestatten ¹⁶⁾, die sich aus der jeweiligen Zielsetzung des einzelnen Vertrages ergeben mag, so ist doch die dogmatische Bedeutung dieser Entwicklung kaum zu überschätzen. Wenn die Verletzung der vertraglichen Pflicht zugleich Delikt ist, wobei das Bestehen der Obligation Voraussetzung der unerlaubten Handlung ist, so heißt das nicht mehr oder weniger, als daß der Vertrag

13) RGZ JW 1906 S. 59; WarnRspr. 1911 Nr. 28; Gruch. 55, 970; WarnRspr. 1912 Nr. 383.

14) Ebenso RGZ in Recht 1924 Nr. 161; es handelt sich hier um die Verletzung eines Passagiers durch den Schiffer. Das RG betont ausdrücklich, daß es nicht darauf ankomme, ob der Beklagte einen öffentlichen Verkehr in das Schiff eröffnet hat.

15) RGZ 127, 14 f., 18.

16) Wahl, aaO S. 209; Lorenz, aaO S. 111.

nicht nur Rechte und Pflichten zwischen den Vertragspartnern erzeugt, sondern daß im Einzelfall die rechtlichen Wirkungen des Schuldverhältnisses sich auch auf Dritte erstrecken können ¹⁷⁾.

Zu Recht nennt Reinhardt diese Rechtsprechung daher systemwidrig ¹⁸⁾. Denn das BGB geht davon aus, daß das Schuldverhältnis rechtliche Wirkungen nur zwischen den Parteien erzeugt. Das geht schon aus dem Gesetzeswortlaut hervor. Was ein Schuldverhältnis ist, wird in den §§ 241, 242 BGB umrissen; alle folgenden Vorschriften sind nur Konkretisierungen dieser beiden Paragraphen. Der Gläubiger ist berechtigt, vom Schuldner eine Leistung zu fordern (§ 241 BGB), der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung zu erbringen (§ 242 BGB). Von einem Dritten ist weder hier noch dort die Rede.

Entscheidend scheint mir jedoch zu sein, daß die ausschließliche Bindungswirkung des Schuldverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner unantastbares Dogma des Gemeinen Rechtes ist und dem Gesetzgeber des BGB nicht die Absicht unterstellt werden kann, dieses Dogma grundsätz-

17) v. Caemmerer (Wandlungen des Deliktsrechts, aaO S. 71 ff.) behandelt diese Fälle als Verletzungen von Verkehrspflichten und verweist sie damit in das Gebiet des Deliktsrechts. Unter "Verkehrspflichten" versteht er Sorgfaltspflichten aller Art. Demnach entfalten auch nach Ansicht von Caemmerers Sorgfaltspflichten, die ausschließlich auf vertraglichen Versprechen gründen, eine über das Verhältnis zum Gläubiger hinausreichende Wirkung (vgl. auch aaO S. 59 ff.).

18) Reinhardt, aaO S. 97; ebenso Wilburg, aaO S. 109.

lich zu durchbrechen 19), 20). Auch die modernen Lehrbücher und Kommentare des BGB lehren uns, unangefochten von der anderslautenden Rechtsprechung, uneingeschränkt das Dogma von der Relativität der Schuldverhältnisse 21). Die eben besprochene Rechtsprechung des RG aber bricht damit.

Damit ist freilich nichts gegen die rechtspolitische Berechtigung dieser Rechtsprechung gesagt. Ohne zu dieser Frage schon hier abschließend Stellung nehmen zu wollen, muß doch hervorgehoben werden, daß in der eben skizzierten Rechtsprechung des RG ein richtiger Gedanke steckt. Das Schuldverhältnis ist nicht eine Beziehung, die stets nur Schuldner und Gläubiger etwas angeht. Dazu ist die Wirklichkeit zu kompliziert. Das ist eine Tatsache, an der nicht zu rütteln ist. Die Weigerung, aus dieser Tatsache rechtliche Konsequenzen zu ziehen, vergewaltigt die Wirklichkeit und ist deshalb auf die Dauer nicht haltbar. Wer sich vertraglich verpflichtet, übernimmt damit häufig Obliegenheiten, die sich eben nicht auf den Vertragspartner und Gläubiger beschränken lassen und die daher zumindest ethisch nicht nur diesem gegenüber bestehen. Aber eben deshalb ist auch das Relativitätsdogma nur bedingt rich-

19) Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888, Bd. II, S. 2: "Außer Zweifel steht, daß durch das Schuldverhältnis nur persönliche Rechtsbeziehungen zwischen den in demselben stehenden Parteien begründet werden, der persönliche Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf die Leistung, die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners zur Bewirkung der Leistung."

20) Durchbrechungen des Grundsatzes in den §§ 414 ff., 571 BGB sind deutsch-rechtlichen Ursprungs und bleiben Ausnahmeerscheinungen.

21) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 4, 7, 17; Enneccerus-Lehmann, aaO § 1; Palandt, aaO Vorbem. zu § 241, Einl. 1a; Esser, aaO S. 4.

tig ²²⁾. Wenn das der Gedanke des RG ist, so ist ihm darin zuzustimmen. Ob freilich das RG mit der deliktsrechtlichen Konstruktion bereits die beste Lösung des Drittschadensproblems gefunden hat, muß vorerst noch dahinstehen.

§ 5

Die Auswirkungen der deliktsrechtlichen Lösung des Drittschadensproblems im einzelnen.

Im vorhergehenden Paragraphen habe ich zu zeigen versucht, daß das Deliktsrecht nur bei systemwidriger Auslegung zu einer umfassenden Lösung unseres Problems führt. Aber auch dann macht die Eigenart des Deliktsrechts ein befriedigendes Ergebnis in vielen Einzelfällen unmöglich: Denn einmal verlangt das Deliktsrecht, abgesehen von den Sondertatbeständen der §§ 823 Abs. 2, 824 bis 826 BGB, die Verletzung eines absoluten subjektiven Rechts ¹⁾. Bei der heute herrschenden Lehre und Praxis läßt die Bindung an die Verletzung eines absoluten subjektiven Rechtes für einen bedeutenden Teil der uns hier interessierenden Fälle im Deliktsrecht keine befriedigende Lösung zu. Kauft z.B.

22) Dies gilt nicht nur hinsichtlich obligatorischer Sorgfaltspflichten, die hier zu allgemeinen Verkehrssicherungspflichten erstarken. Analog hierzu hat Dulckeit (Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, insbes. S. 11 ff.) in manchen Fällen eine Erstarkung von Gläubigerrechten zu einer dinglichen Rechtsposition nachgewiesen.

1) Von der Problematik dieses Begriffs wird noch die Rede sein: S. 130.

G als Kommissionär für Rechnung des D Waren bei S und liefert sie S nicht ordnungsgemäß, so ist der Schaden des D reiner Vermögensschaden und daher nur nach Vertragsrecht, nicht aber nach Deliktsrecht zu liquidieren. Ebenso ist es beim Versendungskauf. Läßt G die von D gekaufte Ware durch den Frachtführer S an D versenden und geht die Ware unterwegs durch Verschulden des S unter, so ist D geschädigt, da nach § 447 BGB die Gefahr auf ihn übergegangen ist; er kann den Schaden jedoch nicht nach § 823 Abs. 1 BGB geltend machen, da er noch nicht Eigentümer geworden ist.

Ein weiterer Nachteil des Deliktsrechts gegenüber dem Vertragsrecht ist die schwächere Ausgestaltung der Gehilfenhaftung. Während § 278 BGB den Geschäftsherrn, wenn ein Schuldverhältnis vorliegt, schlechthin für jedes Verschulden des Gehilfen haften läßt, haftet er nach § 831 BGB nur für eigenes Verschulden, wobei lediglich gegenüber einem rechtswidrigen Verhalten des Gehilfen die Beweislast umgekehrt ist.

Das Bemühen der Rechtsprechung, dem D den Vorteil des § 278 BGB auch hier praktisch zuteil werden zu lassen, ist selbst in den Entscheidungen erkennbar, in denen das Gericht den Weg über das Deliktsrecht wählt. Die Anforderung an den Entlastungsbeweis wird dann im Gegensatz zur sonstigen Rechtsprechung derart überspannt, daß der Unterschied zu § 278 BGB praktisch entfällt: So sieht das RG in dem schon erwähnten Fall des Rollfuhrunternehmers ²⁾, in dessen Betrieb durch Unachtsamkeit seines Kutschers ein Ballen Tuch verlorenging, ein Verschulden des Unternehmers darin, daß er dem Wagen außer dem Kutscher keinen Begleit-

2) RGZ 102, 38.

mann beigegeben hat. Das mag gerade noch angehen. Aber in dem ebenfalls schon erwähnten Gasbadeofenfall ³⁾ erblickt das Gericht ein Verschulden des Installationsmeisters darin, daß er es unterlassen hat, den mit der Ausführung des Auftrages betrauten Angestellten mit Anweisungen zu versehen. Dabei war der Angestellte ein gelernter Facharbeiter. Man kann sich demnach schwer vorstellen, welche besondere Anweisung er ihm eigentlich noch hätte erteilen sollen. Die Arbeitgeberin des verunglückten Dienstmädchens hatte den Auftrag erteilt nachzusehen, was an dem Badeofen nicht in Ordnung sei. Der Meister konnte gar nicht wissen, was gemacht werden sollte, wenn er den Ofen nicht selbst nachsehen wollte. Wenn man ihm schon gestattet, damit einen Angestellten zu betrauen, so kann man nicht von ihm verlangen, daß er ihm Anweisungen erteilt, die wiederum die eigenhändige Erledigung des Auftrages erforderlich gemacht hätten.

Nicht weniger deutlich wird die Absicht des Gerichts, die Haftung keinesfalls an § 831 BGB scheitern zu lassen, in RGZ 87, 1: D hatte von dem Apotheker G ein Glas künstliches Salz gekauft, das von S hergestellt und an G verkauft worden war. Nach dem Genuß erkrankte D, weil, wie sich später herausstellte, im Salz feine Glassplitter waren. Der Beweis des S, daß sein Betrieb ordentlich organisiert und überwacht sei und daß bei der Anstellung und Überwachung des Personals mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren werde, erachtete das RG als ungenügend; bei einem größeren Personal müsse der Geschäftsherr vielmehr, um den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB zu führen, entweder dartun, auf welche Person die schadenzufügende Handlung zurückzuführen sei und alsdann für diese bestimmte

3) RGZ 127, 14 (unsachgemäße Reparatur eines Gasbadeofens, die zum Tode des Dienstmädchens führt; vgl. S. 28.

Person seine Sorgfalt in der Auswahl dartun, oder er müsse diesen Nachweis für alle Personen im einzelnen führen, die als Urheber der Handlung in Betracht kommen könnten. Er müsse alsdann die Sorgfalt in der Auswahl des gesamten in Betracht kommenden Personals und weiter die hinreichende Beaufsichtigung des Personals zur Zeit der Verrichtung dartun. Dem hinzutreten müsse der Beweis "der allgemeinen Oberaufsicht des Geschäftsherrn, deren er sich nicht entschlagen und die er auch sorgfältig ausgewählten führenden Angestellten nicht überlassen" könne.

Ob unter diesen Umständen ein Entlastungsbeweis überhaupt noch möglich ist, erscheint zweifelhaft. Die Haltung des RG spricht dafür, daß die beschränkte Gehilfenhaftung des § 831 BGB als nicht ganz passend für die Drittschadensfälle empfunden wird.

Ein weiterer Nachteil des Deliktsrechts ist auch die verhältnismäßig kurze Anspruchsverjährung nach § 852 BGB.

In anderer Hinsicht stellt das Deliktsrecht den Geschädigten jedoch besser als das Vertragsrecht. Nach § 823 BGB kann er stets den vollen Schaden geltend machen, während beim Vertrag die rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkung nach Grund und Höhe möglich ist. Ferner gestattet das Deliktsrecht gegebenenfalls die Gewährung von Schmerzensgeld (§ 847 BGB) und die Entschädigung nur mittelbar geschädigter Personen im Rahmen der §§ 844, 845 BGB.

Cum grano salis sind also vertragliche Ansprüche den Voraussetzungen, deliktische Ansprüche dem Umfang nach für den Geschädigten günstiger. Bei einigen, der soeben besprochenen Fälle waren gerade die besonderen Vorzüge des Deliktsrechts von entscheidender Bedeutung: Im Gasbadeofenfall ⁴⁾ war das Dienstmädchen durch das ausströmende Gas

4) RGZ 127, 14.

tödlich verunglückt. Ein Anspruch der unmittelbar Verletzten war also nicht möglich. Für die klagende Mutter als Unterhaltsberechtigte kam aber nur der Anspruch nach §§ 844, 845 BGB in Frage. Nur der Weg über das Deliktsrecht konnte hier also zum Erfolg führen.

In zwei weiteren Entscheidungen ⁵⁾ ging es unter anderem um Schmerzensgeld, § 847 BGB. Besonders bemerkenswert ist der Fall des Rollfuhrunternehmers ⁶⁾. Gerade hier hätte gemäß der sonstigen Rechtsprechung des RG, wie wir noch sehen werden, Schadensliquidation im Drittinteresse besonders nahegelegen. Zum Inhalt des Frachtvertrages waren jedoch die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Rollfuhrunternehmer von Hamburg aus dem Jahre 1910 gemacht worden. Darunter befand sich eine Bestimmung, wonach die Haftung des Unternehmers für Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes auf 60,— Mark pro Zentner beschränkt war. Die Entscheidung des RG stammt vom März 1921, also zu Beginn der Inflation. Den Schadenersatz auf diese Höhe zu beschränken, wäre einer Verhöhnung des Klägers nahegekommen. Der Weg über das Deliktsrecht entthob das Gericht der Entscheidung, ob derart der Billigkeit zuwiderlaufende Bestimmungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen noch Gültigkeit beanspruchen können.

Bei weitem die größte Zahl der vertraglichen Drittschadensfälle hat die Rechtsprechung jedoch nach vertraglichen Normen entschieden. Sie bedient sich dabei zweier Konstruktionen, der Schadensliquidation im Drittinteresse (§§ 10 bis 12) und des Vertrages zugunsten Dritter (§§ 6 bis 9).

5) RGZ 156, 193; Recht 1924 Nr. 161.

6) RGZ 102, 38.

§ 6

Der Vertrag zugunsten
Dritter.

Wie schon dargestellt, beruht das hier behandelte Problem darauf, daß das BGB wie auch das Gemeine Recht bei Vertragsverletzungen nur einen Schadensersatzanspruch des Gläubigers vorsehen. Vertragsgläubiger ist derjenige, der aus dem Verträge berechtigt ist, die Leistung zu fordern. Normalerweise versprechen beim Vertrag die Parteien einander wechselseitig Leistungen; sie schließen den Vertrag nur ab, um die Leistung des Partners zu erhalten. In diesen Regelfällen ist der Gläubiger auch Vertragsschließender.

Das BGB kennt jedoch auch den Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB. Das bedeutet, daß jemand einen Vertrag schließen kann, aus dem ein Dritter, der an dem Vertragschluß überhaupt nicht beteiligt ist, das Recht erwirbt, eine Leistung zu fordern. Es kann also jemand, der nicht Vertragspartner ist, gleichwohl Vertragsgläubiger sein. Ist aber der Dritte Gläubiger, so steht ihm auch im Falle einer Vertragsverletzung ein Schadensersatzanspruch zu. Damit scheint das Drittschadensproblem seine Problematik zu verlieren.

Sie tritt uns aber alsbald in neuer Gestalt entgegen. Unerwartet wird der Begriff des Gläubigers problematisch, und zwar weit problematischer, als es auf den ersten Blick erscheint. Offenbar ist es kein entscheidendes Kriterium, ob die Leistung nach dem Vertrag an den Dritten erbracht werden soll oder darf. Der Dritte kann auch lediglich die Befugnis haben, als Vertreter des Versprechensempfängers die Leistung entgegenzunehmen. Dann liegt sicher kein Ver-

trag zugunsten des Dritten vor. Aber auch wenn die Leistung nach dem Vertrage wirtschaftlich dem Dritten zugute kommen soll, ist damit noch nicht gesagt, daß der Dritte auch der Gläubiger ist. § 328 Abs. 2 BGB läßt unverkennbar die Möglichkeit offen, daß die Leistung nur zugunsten des Dritten wirken soll, ohne daß ihm ein Recht darauf zusteht. Demnach ist es möglich, daß der Dritte nicht Gläubiger ist, obwohl die Leistung an ihn zu erbringen ist und der Vertrag wirtschaftlich zu seinen Gunsten geschlossen ist. Andererseits kann die Leistung an den Versprechensempfänger zu bewirken sein, obwohl der Vertrag zugunsten eines Dritten geschlossen ist. Das ist etwa der Fall, wenn ein Bauunternehmer Baumaterial kauft für ein ganz bestimmtes Haus, an dem er arbeitet, oder wenn der Börsenmakler im Auftrage eines Dritten Wertpapiere kauft. Obwohl in diesen Fällen die Leistung an den Versprechensempfänger zu bewirken ist, erscheint es mir nicht völlig abwegig, hier an ein eigenes Forderungsrecht des Dritten zu denken. Was ist aber nun das entscheidende Kriterium für einen Vertrag zugunsten eines Dritten?

Entscheidend soll nach dem Gesetz der Parteiwille sein. Vereinbaren also die Vertragsschließenden, daß der Dritte das Recht haben soll, die Leistung zu fordern, so wird der Dritte damit Gläubiger. Solche Verträge kommen in der Praxis auch tatsächlich vor, nämlich bei Verträgen mit Banken und Versicherungsgesellschaften, die juristisch gut beraten sind und viel mit derartigen Verträgen zu tun haben, bei denen diese Frage daher eine entscheidende Rolle spielt. Sonst mag die Frage noch gelegentlich in besonders sorgfältig entworfenen notariellen Verträgen eine ausdrückliche Regelung finden ¹⁾, im übrigen wird man aber so gut

1) Etwa bei Hofübergabeverträgen Bestimmungen zugunsten weicherer Geschwister.

wie immer danach vergebens suchen. Die Parteien äußern sich gemeinhin darüber, wie die zu erbringende Leistung aussehen soll, sie regeln vielleicht auch noch, wenn es sich nicht von selbst versteht, an wen die Leistung zu erbringen ist. Wer aber das Forderungsrecht erwerben soll, ist eine Frage, die einem juristischen Laien so fernliegt, daß er auch nicht den flüchtigsten Gedanken daran verwendet.

Über diese Schwierigkeit war sich wohl auch der Gesetzgeber im klaren; denn er stellt in § 328 Abs. 2 BGB für den Fall, daß besondere Bestimmungen hierüber fehlen, eine Auslegungsregel auf, die freilich nicht viel weiterhilft. Das Gesetz sagt, in Ermangelung einer besonderen vertraglichen Bestimmung sei es den Umständen zu entnehmen, ob und inwieweit der Dritte Gläubiger sei. Das Gesetz sagt aber nichts darüber, welcher Art diese Umstände sein müssen. Die einschlägigen Kommentare und Lehrbücher wissen darauf offenbar auch keine rechte Antwort. Ausnahmslos verfallen sie nach einigen allgemeinen und nichtssagenden Sätzen in eine kasuistische Darstellung der Rechtsprechung. Der Hinweis jedenfalls auf die Verkehrsauffassung geht fehl. In dieser Frage eine Verkehrsauffassung zu erwarten, ist ebenso naiv wie die Annahme, die Parteien würden sich in der Regel hierüber einigen. Über eine Frage, die überhaupt nur Juristen zu begreifen vermögen, kann es keine Verkehrsauffassung geben.

An sich ist die Absicht des Gesetzgebers bezüglich § 328 BGB klar. Entscheidend dafür, ob ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten vorliegt, ist der rechtsgeschäftliche Wille der Vertragspartner. Ist der dahingehende Wille nicht ausdrücklich erklärt worden, so soll er doch gelten, wenn er sich aus dem Vertragszweck mit hinreichender Deutlichkeit ergibt. So verstanden steht in § 328 Abs. 2 BGB nicht mehr, als schon allgemein in den §§ 133, 157 BGB be-

stimmt ist: Bei der Vertragsauslegung kommt es auf den wirklichen Willen und nicht auf den buchstäblichen Sinn des Vertrages an. Nur ist bei einer solchen gesetzestreuen Auslegung der Anwendungsbereich des § 328 BGB gering, da die Parteien sich zumeist über die Frage, wer Gläubiger sein soll, überhaupt keine Gedanken machen. Die Rechtsprechung hat aber den § 328 BGB in weit größerem Umfange angewandt, als es eine derart strenge Gesetzesauslegung erlauben würde.

Die Rechtsprechung zu § 328 BGB:

§ 7

Verträge auf Leistung an einen Dritten.

Die heute reiche Rechtsprechung zu § 328 BGB setzt in größerem Umfang um das Jahr 1907 ein. Ein beträchtlicher Teil der Entscheidungen befaßt sich mit drei Fallgruppen, die sich einigermaßen klar abgrenzen lassen und innerhalb derer weitgehend übereinstimmende Ergebnisse sich verzeichnen lassen. Es handelt sich um

1. den Arzt- und Pflegevertrag,
2. den Beförderungsvertrag,
3. den Mietvertrag

zugunsten dritter Personen.

1. Ein immer wiederkehrender Fall ist die Einweisung eines Krankenkassenmitglieds in ein Krankenhaus. Regelmäßig schließt die Krankenkasse den Vertrag mit dem Krankenhaus auf Unterbringung, Pflege und ärztliche Behandlung des erkrankten Kassenmitglieds. Ebenso ist es die Krankenkasse, die kontrahiert, wenn sie ihr Mitglied einem Arzt zur Behandlung oder einem Röntgeninstitut zur Untersuchung zuweist. Auch hier liegt ein Vertrag zwischen Kasse und Arzt bzw. Röntgeninstitut auf Behandlung des Kassenmitglieds vor. Von hier aus vertrat das OLG Braunschweig noch in einer Entscheidung aus dem Jahre 1906 ¹⁾ die Ansicht, daß der Vertrag zwischen einer Fabrikkrankenkasse und einem Krankenhaus auf Behandlung des Kassenmitglieds kein echter Vertrag zugunsten des Mitglieds sei. Da sich aus den Willenserklärungen der Vertragsschließenden, wie nicht anders zu erwarten ist, nicht ergab, ob dem Patienten ein selbständiges Forderungsrecht gegen das Krankenhaus eingeräumt werden sollte, prüfte das Gericht, ob sich aus den Umständen ein eigenes Recht des Mitglieds ergebe. Das OLG kam zu dem Ergebnis, daß das nicht der Fall sei. Aus den gesetzlichen Vorschriften über die AOK ergebe sich ein gewisses Unterordnungsverhältnis des Mitglieds zur Krankenkasse. Die Kasse könne dem Mitglied den Aufenthalt in einem Krankenhaus vorschreiben und den Arzt oder das Krankenhaus bestimmen. Die Kasse habe daher auch natürlicherweise ein Interesse an der Kontrolle des Kranken und wolle sich in Zweifelsfällen die Entscheidung über die Dauer der Behandlung oder eine Sonderaufwendung vorbehalten. Daraus ergebe sich, daß der Patient kein eigenes Recht erwerben solle.

Vom positiven Recht her lassen sich gegenüber dieser Entscheidung kaum Einwendungen erheben. Die öffentlichen Interessen, die die Kasse mit dem Krankenhausvertrag neben

1) ROLG 14, 26.

den persönlichen Interessen des Mitglieds an einer sorgfältigen Heilbehandlung verfolgt, lassen sich mit der freien Gestaltungsmöglichkeit, wie sie der Gläubiger hat, nur schwer vereinbaren. Man denke etwa nur an die Möglichkeit, daß der Patient erklärt, er verzichte auf weitere Behandlung, oder daß er mit dem Krankenhaus statt der vorgesehenen Operation eine homöopathische Behandlung vereinbart.

Diese, positivistisch gesehen, richtige Entscheidung führte jedoch dazu, daß das Gericht dem Patienten, der durch Fahrlässigkeit des Krankenhauspersonals verletzt wurde, den Schadensersatz nach Vertragsrecht absprach. Da in diesen Fällen meistens der § 278 BGB eine entscheidende Rolle spielt, bedeutet das praktisch überhaupt Verlust eines Schadensersatzes. Dieses Ergebnis wurde zu Recht als untragbar empfunden.

Das RG brach daher im Jahre 1915 ²⁾ mit dieser Rechtsprechung in einem Fall, in dem ein Kassenpatient, der von der AOK in ein Krankenhaus eingeliefert wurde, fahrlässigerweise mit einem Scharlachkranken zusammengelegt und angesteckt wurde. Das RG erkannte dem geschädigten Patienten einen vertraglichen Schadensersatzanspruch zu, da ein Vertrag zugunsten des Patienten vorliege: Aus den Aufnahmebestimmungen des Krankenhauses, die Vertragsinhalt waren, ergäben sich zwar keine Anhaltspunkte dafür, daß der Patient ein eigenes Recht aus dem Vertrag zwischen Kasse und Krankenhaus erhalten solle. Ein solcher Vertrag zugunsten Dritter folge jedoch aus dem den Vertragsparteien bekannten Zwecke des Vertrages. Die Aufgabe der öffentlichen Krankenversicherung sei es, den Versicherten vor der Gefahr einer dauernden Schädigung durch Krankheit und dem damit verbun-

2) RGZ in JW 1915 S. 916.

denen wirtschaftlichen Nachteil zu bewahren. Gerade dieser Zweck wäre im Falle einer falschen Behandlung vereitelt, wenn der Patient kein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Krankenhaus habe. Der deliktische Schadensersatzanspruch des Patienten gegen das Krankenhaus sei durch § 831 BGB erschwert, der Anspruch gegen die unmittelbar schuldigen Personen durch deren häufige Vermögenslosigkeit nicht selten wertlos, eine Schadensliquidation im Drittinteresse aber sei nicht möglich. Der Patient sei somit den Folgen einer Verletzung schutzlos preisgegeben, im Ergebnis also gerade das Gegenteil von dem erreicht, was die Krankenkasse erreichen wollte. Unerheblich sei es, ob sich die Vertragsschließenden dieser Umstände bewußt gewesen seien. Der Vertragszweck habe, sofern er den Vertragsschließenden bekannt gewesen sei, nach § 328 Abs. 2 BGB die Bedeutung eines objektiven Maßstabes für die Ermittlung des Vertragsinhalts. Nach § 157 BGB müßten alle Verabredungen als vom Vertragswillen umfaßt gelten, welche die Parteien nach Treu und Glauben getroffen hätten, wenn sie sich alle Umstände vergegenwärtigt hätten.

Diese Rechtsansicht setzte sich in der Rechtsprechung durch. Das RG bestätigte 1929 die Entscheidung ³⁾. 1932 dehnte es sie auf den Vertrag der Krankenkasse mit einem Röntgeninstitut aus ⁴⁾. 1940 wendete es die gleichen Grundsätze auf den Vertrag zwischen Krankenkasse und Kassenarzt an ⁵⁾. Der BGH schloß sich der Rechtsprechung des RG an ⁶⁾. Auch die unteren Gerichte folgten ⁷⁾.

3) RGZ in JR 1930 Nr. 206.

4) RGZ in JR 1932 Nr. 1831.

5) RGZ 165, 91.

6) BGHZ 1, 383.

7) OLG Bremen in VersR. 1954 S. 63; OLG Hamm in VersR 1955 S. 235.

Es ist nur konsequent, daß die Rechtsprechung auch dann einen Vertrag zugunsten Dritter annimmt, wenn eine Privatperson einen Vertrag mit einem Arzt oder einem Krankenhaus auf Behandlung eines Dritten abschließt.

Noch im Jahre 1914 stand das RG ⁸⁾ auf einem anderen Standpunkt: Ein Vater hatte einen Arzt zur Behandlung seines dreijährigen Sohnes gerufen, der an einem starken Nasenbluten litt. Der Arzt ätzte zur Stillung des Blutes die linke Nasenseite, jedoch so unvorsichtig und den Regeln der ärztlichen Kunst zuwider, daß später zwei Operationen an dem Kind vorgenommen werden mußten und seine Gesundheit zeitweilig erheblich gestört wurde. Das Gericht nahm - zweifellos zu Recht - einen Vertrag zwischen Vater und Arzt an. Einen echten Vertrag zugunsten des Kindes lehnte es jedoch ab. Das Kind habe keinen eigenen Rechtsanspruch auf die ärztliche Leistung, es sei vielmehr lediglich der Dritte, an dem sich die dem Vater geschuldete Vertragsleistung vollziehen solle. Das Kind wird deshalb auf deliktische Schadensersatzansprüche verwiesen. Dagegen könne der Vater als Vertragsgläubiger Ersatz der Aufwendung verlangen, die er für die weitere Behandlung des Kindes gemacht habe ⁹⁾.

Diese Rechtsprechung wurde jedoch bald aufgegeben. Das OLG Stuttgart ¹⁰⁾ hatte im Jahre 1918 einen Fall zu

8) RGZ 85, 183.

9) Zur Frage, ob der Vertragsschließende Ersatz seines Schadens fordern kann, wenn die Person, an die die Leistung zu erbringen war, verletzt wurde, nimmt eine Entscheidung des OLG Celle in LZ 1917 Sp. 77 mit umgekehrtem Ergebnis Stellung. Dem Ehemann, der einen Beförderungsvertrag für seine Frau geschlossen hatte, wurde der Anspruch auf Ersatz der entgangenen Dienste infolge Verletzung der Ehefrau nicht zuerkannt.

10) Das Recht 1918 Nr. 843.

entscheiden, in dem ein Kind, das von seinem Vater in ein Krankenhaus eingeliefert worden war, durch Unvorsichtigkeit des Pflegepersonals gesundheitlichen Schaden erlitten hat. Das Gericht führt aus: Da einerseits eine deliktische Haftung des Krankenhauses in solchen Fällen an § 831 BGB scheitern werde, andererseits der Ersatzanspruch unmittelbar gegen die schuldigen Gehilfen erfahrungsgemäß selten einbringbar sei, müsse den Vertragsschließenden in Fällen, in denen die Pflege des Kindes nicht nur von Organen, sondern in weitem Umfang auch von Hilfspersonen des Krankenhauses besorgt werde, der Vertragswille unterstellt werden, daß nicht nur der Vater das Recht auf Aufnahme, Pflege und Behandlung des Kindes, sondern auch das Kind selbst das Recht darauf erwerben solle, daß die dem Vater geschuldeten Vertragsleistungen mit der gehörigen Sorgfalt vorgenommen würden. Das OLG Stuttgart nimmt also einen Vertrag zugunsten des Kindes an. Jedoch soll das Kind nicht den Anspruch auf die eigentliche Leistung erhalten, sondern lediglich darauf, daß die ausschließlich dem Vater geschuldete Leistung an ihm mit der gehörigen Sorgfalt vorgenommen werde; eine Einschränkung, unter der man sich im Grunde nichts Rechtes vorstellen kann.

Das RG ¹¹⁾ schloß sich noch im gleichen Jahre dieser Ansicht an, jedoch nur in Form eines obiter dictum.

In einer anderen Entscheidung erblickte das RG ¹²⁾ mit ganz ähnlicher Begründung wie das OLG Stuttgart in der Einlieferung der Tochter in ein Säuglingsheim durch die Eltern einen Vertrag zugunsten der Tochter. Auch das RG argumentierte, dem Vater sei die Absicht zu unterstellen, das Töchterchen rechtlich so günstig wie möglich zu stellen. Da

11) WarnRspr. 1918 Nr. 113.

12) RGZ in JW 1919 S. 38.

aber die Pflege in der Hauptsache von Hilfspersonen des Heims wahrgenommen werde, sei dieser optimale Schutz eben nur über § 328 BGB zu erreichen.

Diese Rechtsprechung wurde auch auf den Fall ausgedehnt, daß ein Vater einen einzelnen Arzt zur Behandlung seines Kindes bestellt ¹³⁾. Der BGH schloß sich dieser Entscheidung an ¹⁴⁾.

Besonderes Interesse verdient noch eine neuere Entscheidung des OLG Celle ¹⁵⁾: Der Ehemann lieferte seine schwangere Frau zur Entbindung in ein Krankenhaus ein. Das Gericht nahm einen Vertrag auch zugunsten des bei der Entlieferung noch ungeborenen Kindes an.

2. Auch die Verträge auf Beförderung Dritter gaben den Gerichten wiederholt Gelegenheit, sich mit § 328 BGB auseinanderzusetzen. Auch in diesen Fällen handelte es sich ausnahmslos um die Frage nach dem Schadensersatzanspruch bei Vertragsverletzung, hier regelmäßig in Gestalt von Verkehrsunfällen infolge Unvorsichtigkeit des Fahrzeugführers.

Die Entscheidungsreihe beginnt mit einem Urteil des OLG Hamburg ¹⁶⁾ aus dem Jahre 1907: G, Mitglied eines nicht rechtsfähigen Vereins, hatte bei dem Droschenunternehmer S ein Pferdefuhrwerk bestellt zu dem ausdrücklichen Zweck, eine gemeinschaftliche Ausfahrt der Vereinsmitglieder zu unternehmen. Infolge Fahrlässigkeit des Kutschers ereignete sich ein Unfall, bei dem einige Vereinsmitglie-

13) RGZ 152, 175.

14) BGHZ in VersR. 1955 S. 279.

15) VersR. 1955 S. 408.

16) Recht 1907 Nr. 3469.

der verletzt wurden. G hatte mit S nicht als Vertreter der anderen Vereinsmitglieder, sondern im eigenen Namen kontrahiert. Dennoch sprach das Gericht den verletzten Vereinsmitgliedern einen vertraglichen Schadensersatzanspruch zu mit der Begründung, aus dem beiden Vertragsparteien bekannten Zweck des Vertrages ergebe sich, daß alle Vereinsmitglieder ein eigenes Recht auf gemeinsame Beförderung erwerben sollten.

Dieser Auffassung schloß sich ein Jahr später das RG in einem gleichliegenden Fall an ¹⁷⁾.

Einen ähnlichen Fall entschied das OLG Colmar ¹⁸⁾. G bestellte ein Taxi, um seine Gäste abends nach Hause bringen zu lassen. Unterwegs kam es zu einem Unfall, bei dem einer der Gäste verletzt wurde. Das OLG nahm einen echten Vertrag zugunsten der Gäste an.

Ähnlich nahm das RG ¹⁹⁾ einen Vertrag zugunsten von Frau und Tochter des Rechnungsrats Sch. an, die zusammen mit Sch. eine von letzterem bestellte Kraftdroschke bestiegen hatten, ferner zugunsten eines Kindes, das mit seinen Eltern auf dem Dampfer "Elbe" fuhr ²⁰⁾, und zugunsten einer Ehefrau, für die der Ehemann einen Beförderungsvertrag abgeschlossen hatte ²¹⁾.

Der BGH führte diese Rechtsprechung fort ²²⁾.

17) RGZ in Soergel Rspr. 1908 § 328 Nr. 3; ebenso das OLG Schleswig in VRS 1949 Nr. 3 S. 10.

18) Recht 1914 Nr. 327.

19) RGZ 87, 64; ebenso RGZ in DRiZ 1930 S. 314 und OLG Celle in LZ 1917 Sp. 77.

20) Recht 1924 Nr. 161.

21) HRR 1935 Nr. 342.

22) BGHZ 9, 316; 24, 325.

Für diese Rechtsprechung spricht zunächst, daß G hier tatsächlich einen Vertrag mit S abschließt, der D wirtschaftlich zugute kommt.

Aus den Erklärungen der Vertragsschließenden ergibt sich jedoch in keinem der bisher angeführten Fälle, daß die Begünstigten ein eigenes Forderungsrecht erwerben sollten. Das ist auch bei Verträgen dieser Art gar nicht zu erwarten. Wer ein Taxi bestellt, eine Straßenbahn besteigt, eine Bahnkarte löst, einen Arzt ruft, sein Kind in ein Krankenhaus bringt usw., pflegt sich über derartige Modalitäten nicht auszusprechen. Über solche Fragen machen sich die Leute normalerweise überhaupt keine Gedanken.

Schlüsse, ob der Dritte Gläubiger sein soll, lassen sich auch nicht ohne weiteres aus dem Zweck des Vertrages ziehen. Zwar gibt es Fälle, in denen das möglich ist: Wenn etwa ein Rechtsanwalt als Treuhänder das Geschäft eines verschuldeten Kaufmanns liquidiert und zu diesem Zweck ein Sonderkonto auf den Namen des Kaufmanns einrichtet, so ergibt sich aus dem Zweck des Vertrages mit der Bank, daß der Kaufmann keinen eigenen Anspruch erwerben soll. Zwar betrifft das Konto das Vermögen des Kaufmanns. Aber der Sinn des ganzen Treuhandverhältnisses ist doch gerade der, daß der Treuhänder allein über das Vermögen und damit auch über die eingehenden Gelder verfügen kann. Dem Kaufmann als dem Treuhandgeber muß deshalb die Möglichkeit verschlossen bleiben, über das Konto zu verfügen. Ist dagegen jemand Eigentümer eines Mietshauses, an dem seine Mutter den Nießbrauch hat, und errichtet er ein Konto auf deren Namen, auf das er die eingehenden Mieten einzahlt, so soll offenbar die Mutter über dieses Geld verfügen dürfen. Also ergibt sich aus dem Zweck des Vertrages, daß sie Gläubigerin der Bank ist.

Aber in den oben besprochenen Fällen der Arzt-, Kran-

kenhaus- und Beförderungsverträge ist deshalb ein Urteil so schwierig, weil die Frage, wer Gläubiger ist, für die geschuldete Hauptleistung zunächst irrelevant ist. Der Droschkenunternehmer ist aufgrund des Vertrages mit G verpflichtet, den D nach Hause zu fahren, das Krankenhaus, dem D eine ordentliche Pflege- und Heilbehandlung zugute kommen zu lassen. Die Frage, ob der Anspruch darauf nun G oder D zusteht, ist zunächst rein theoretisch. Praktisch wird sie erst, wenn S den Vertrag nicht ordentlich erfüllt und D dadurch geschädigt wird. Dann taucht nämlich die Frage auf, ob S dem D nach Vertragsrecht auf Schadensersatz haftet oder nicht. Um diese Frage allein geht es in allen angeführten Entscheidungen.

Der Gesetzgeber hat die Haftung des Schuldners wegen Vertragsverletzung grundsätzlich nicht vom rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien abhängig gemacht. Wohl können die Vertragspartner in gewissem Umfange die Haftung des Schuldners rechtsgeschäftlich ausschließen. Wenn jedoch nichts vereinbart ist, haftet der Schuldner nach den gesetzlichen Regeln für den Schaden. Die Sanktion für Vertragsverletzung beruht als solche nicht auf Vertrag, sondern auf Gesetz.

Das hat seinen guten Grund. Bei den Geschäften des Alltags denken die Leute gemeinhin nicht an die Möglichkeit einer Vertragsverletzung. Die Überlegung, was die Parteien gewollt hätten, wenn sie daran gedacht hätten, ist müßig. Man kann stets davon ausgehen, daß der Gläubiger eine möglichst weite und großzügige Haftung auch zugunsten aller möglichen anderen Leute gewollt hätte. Es kostet ihn ja nichts. Dem Schuldner hingegen kann man ohne weiteres den Willen unterstellen, wenn irgend möglich überhaupt nicht für seine Vertragsverletzungen zu haften. Jede Behauptung über einen mutmaßlichen gemeinsamen Willen der Vertragsschließenden, wenn sie die in Rede stehende Frage bedacht hätten, ist daher Fiktion.

Manche Entscheidungen sprechen auch ganz offen von Vertragsergänzung, die mit § 157 BGB gerechtfertigt wird ²³⁾. Nach dieser Bestimmung sind Verträge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Inwieweit damit die Fiktion von in Wahrheit nicht getroffenen Vertragsabreden gestattet ist, gehört zu den schwierigsten Auslegungsproblemen des bürgerlichen Rechts. Einerseits kommt die Privatrechtspflege ohne Vertragsergänzungen nicht aus, da die Vertragspartner es häufig vergessen, sich über wichtige Fragen ihres Rechtsverhältnisses zu einigen. Andererseits kann jedoch der schrankenlose Gebrauch von Fiktionen zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Meines Erachtens sollte man die ergänzende Vertragsauslegung auf die primären Vertragspflichten beschränken. Tatsächlich ergibt sich aus Treu und Glauben und der Verkehrssitte zumeist, welche Pflichten jemand hat, der einen Vertrag abschließt. Andererseits lassen sich hier nicht bis ins letzte objektive Normen aufstellen, da jeder Vertrag individuelle Züge aufweist und deshalb auch ein besonderes, von anderen Verträgen abweichendes Verhalten der Vertragspartner erheischt. Anders ist es jedoch mit den Rechtsfolgen einer Vertragsverletzung. Hier sind objektive Normen möglich und deshalb unverzichtbar, weil der einzelne Vertrag gar keine Schlüsse darauf zuläßt, was die Parteien gewollt hätten, wenn sie alle Umstände bedacht hätten.

Es handelt sich aber bei den zitierten Entscheidungen immer nur um Fiktionen über solche Sekundärpflichten. Das ist in Wahrheit keine Vertragsergänzung, sondern Gesetzes-

23) RGZ in JR 1932 Nr. 1831; RGZ 152, 175; in später zu besprechenden Entscheidungen kommt dieser Gedanke noch häufiger zum Ausdruck.

ergänzung²⁴⁾. Nur scheinbar kommt der Richter zu seiner Entscheidung aus der Überlegung, welche Vereinbarungen die Vertragsparteien getroffen hätten, wenn sie den zur Entscheidung stehenden Fall bedacht hätten. In Wirklichkeit beruht das Urteil des Richters in den oben besprochenen Fällen auf der Erwägung, welche Regelung der Gesetzgeber vernünftiger- und billigerweise getroffen hätte, wenn er den zu entscheidenden Fall bedacht hätte. Diese rechts-schöpferische Tätigkeit der Gerichte ist durch die Fiktion rechtsgeschäftlicher Erklärungen verwischt.

Freilich braucht kein weiteres Wort darüber verloren zu werden, daß die Entscheidungen im Endergebnis gerecht sind. Auch ist sämtlichen bisher angeführten Entscheidungen ein Merkmal gemeinsam, das die Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter zwar nicht voll rechtfertigt, aber doch als naheliegend erscheinen läßt: In allen diesen Fällen ist nämlich die geschuldete Leistung an die Person des dann verletzten Dritten zu erbringen und liegt ausschließlich oder überwiegend in dessen Interesse. Die Rolle des G beschränkt sich hingegen darauf, den fraglichen Vertrag abzuschließen und die Gegenleistung zu erbringen. Die Krankenkasse weist das Kassenmitglied in ein Krankenhaus ein, um dessen Gesundheit wiederherstellen zu lassen, weil sie dazu im Versicherungsverhältnis verpflichtet ist. Der Gastgeber bestellt abends auf seine Kosten ein Taxi, damit

24) Nach Ansicht von Henckel (AcP 159, 106) und Mangold (NJW 1961 S. 2284) ist die ergänzende Vertragsauslegung in Wahrheit immer Fortbildung des objektiven Rechtes bzw. Gesetzesergänzung. Im gleichen Sinne sagt auch Pilz (Richterliche Vertragsergänzung und Vertragsabänderung, S. 92), daß es sich bei der angeblichen ergänzenden Vertragsauslegung von vornherein um die Anwendung der objektiven Rechtsordnung gehandelt habe, unter Umständen von Rechtssätzen, die für den konkreten Fall vom Richter neu gebildet worden seien; aa Larenz, Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht, NJW 1963 S. 737.

seine Gäste bequem nach Hause kommen. Der Vater bringt sein krankes Kind in ein Krankenhaus, um es gesund pflegen zu lassen. Gewiß hat er auch an dem körperlichen Wohlbefinden seines Kindes ein persönliches väterliches Interesse. Aber entscheidend ist doch, daß der Vater die Interessen des Kindes wahrnimmt, wozu er familienrechtlich verpflichtet ist.

Daß die Frage des Interesses bei den Entscheidungen der Gerichte wirklich eine Rolle gespielt hat, dafür spricht auch das einzige mir bekannte Beispiel innerhalb der besprochenen Fallgruppe, bei dem das Gericht einen Vertrag zugunsten Dritter verneint hat ²⁵⁾. In dem berühmten Klosterfall ²⁶⁾ war in einem einsam gelegenen Kloster mit Internatsschule im Winter ein Zögling erkrankt, so daß die Zuziehung eines Arztes notwendig wurde. Das Kloster bestellte den Arzt D und beauftragte den Bauern S, ihn mit seinem Pferdeschlitten ins Kloster zu fahren. Infolge Unvorsichtigkeit des Knechtes, der das Fuhrwerk leitete, scheuten die Pferde vor einem vorbeifahrenden Zuge und warfen den Schlitten um. Der Arzt wurde verletzt. Das RG war der Ansicht, daß hier kein Vertrag zugunsten des Arztes vorliege, da die Fahrt im Interesse des Klosters notwendig gewesen sei ²⁷⁾. Berücksichtigt man, daß diese Entscheidung im November 1915 ergangen ist und daß das RG schon im Jahre 1908 ²⁸⁾ beim Vertrag auf Beförderung eines

25) Abgesehen von den ganz frühen Entscheidungen ROLG 14, 26 und RGZ 85, 183, die beide vor der Entwicklung der Rechtsprechung in dieser Richtung ergangen sind.

26) RGZ 87, 289.

27) Das RG hat dann dem Arzt über die Schadensliquidation im Drittinteresse geholfen.

28) Soergel Rspr. 1908 § 328 Nr. 3.

Dritten den § 323 BGB angewandt hatte, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das RG im fehlenden Eigeninteresse des Vertragsschließenden ein entscheidendes Kriterium für den Vertrag zugunsten Dritter sah ²⁹⁾.

Nun ist sicher die Tatsache, daß die vertraglich geschuldete Leistung im ausschließlichen oder doch überwiegenden Interesse eines Dritten liegt, ein gewisses Indiz dafür, daß nach dem Willen der Vertragsparteien der Dritte aus dem Vertrag ein eigenes Forderungsrecht erwerben soll. Aber schon die bisher besprochenen Entscheidungen zu § 328 BGB haben bei genauer Betrachtung gezeigt, daß die Begründung des im Ergebnis gewährten Drittschadensersatzes mit der Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter eine Scheinbegründung ist. Die Tatsache, daß bei einem Vertrag das eigene Interesse einer Vertragspartei an der vertraglichen Leistung der anderen fehlt, ein Dritter dafür aber an der Leistung interessiert ist, erleichtert die im Vordergrund stehende Scheinbegründung. Sie ist aber kein Kriterium für die Frage, ob ein Drittschadensersatz überhaupt gewährt werden sollte. Schon in dem oben erwähnten Klosterfall verneint zwar das RG einen Vertrag zugunsten des Arztes mit der Begründung, die von S geschuldete Schlittenfahrt sei nicht im Interesse des Arztes D, sondern des Klosters erfolgt, bejaht aber die Pflicht des S zum Ersatz des dem Arzte D entstandenen Drittschadens. Das fehlende Interesse des Vertragsschließenden wird also auch vom RG nicht als Voraussetzung für die Erstattung von Drittschäden bei Vertragsverletzungen gewertet. Das zeigt auch deutlich die weitere Rechtsprechung zu § 328 BGB.

29) Vgl. auch OGH Köln in VRS 1949 Nr. 2 S. 3; die Ausführungen des OGH zu § 328 sind allerdings obiter dicta, da Deliktsanspruch gegeben war.

§ 8

Verträge mit eigenem Leistungsinteresse des Vertragsschließenden.

Betrachtet man die spätere Rechtsprechung des Reichsgerichts und die des Bundesgerichtshofes zu § 328 BGB, so zeigt sich, daß die Beschränkung auf die Fälle ohne eigenes Leistungsinteresse des Vertragsschließenden mehr und mehr entfällt.

Dies wird bei einer weiteren wichtigen Fallgruppe erkennbar, zu der eine Reihe von Entscheidungen ergangen sind, nämlich auf dem Gebiete des Mietvertrages:

Das RG ¹⁾ hatte im Jahre 1917 den folgenden Fall zu entscheiden: Ein Oberbahnassistent bezog mit seiner Familie eine Dienstwohnung, in der vorher eine tuberkulosekranke Person gewohnt hatte. Da versäumt worden war, die Wohnung vorher zu entseuchen, wurde die Tochter des Bahnbeamten lungenkrank. Das Berufungsgericht verurteilte die Bahn zum Ersatz des Schadens, den der Beamte durch die Erkrankung seiner Tochter erlitten hatte, wies jedoch die Klage der Tochter ab. Das RG gab auch der Klage der Tochter auf Schadensersatz statt: Auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Benutzer der Dienstwohnung und dem Dienstherrn seien die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des Mietvertrages analog anzuwenden. Es sei hier ein Vertrag auch zugunsten der Familienangehörigen des Beamten anzunehmen.

Nun handelt zweifellos ein Familienvater, der eine Wohnung für sich und seine Familie mietet, auch im Inter-

1) RGZ 91, 21.

esse seiner Angehörigen. Aber ganz abgesehen davon, daß er die Wohnung ja auch für sich mietet, handelt er auch insoweit im eigenen Interesse, als er die Wohnung für seine Angehörigen mitmietet, weil er ein eigenes Interesse an der Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft hat. Sein eigenes Interesse und das seiner Angehörigen sind derart miteinander verquickt, daß sich daraus kein eindeutiges Kriterium mehr gewinnen läßt; denn ein Hineinspielen irgendwelcher Drittinteressen in das Vertragsverhältnis findet sich bei allen Drittschadensfällen, sonst könnte es gar nicht zum Drittschaden kommen. In der Begründung des RG finden sich die aus den bisher besprochenen Entscheidungen schon bekannten Argumente: Nach dem gesunden Rechtsempfinden müsse man davon ausgehen, daß der Mieter einer Wohnung seine Angehörigen rechtlich nicht schlechter gestellt wissen wolle als sich selbst. Darüber müsse sich auch der Vermieter im klaren sein. Deshalb sei den Vertragspartnern der Wille zu unterstellen, einen Vertrag zugunsten der Angehörigen abzuschließen.

Allgemeine, über den Einzelfall hinausweisende Maßstäbe, nach denen zu beurteilen wäre, wann ein Dritter aus einem fremden Vertrag Gläubigerrechte erlangt, läßt auch diese Entscheidung nicht erkennen; denn die Behauptung, den Vertragsparteien müsse ein bestimmter Wille unterstellt werden, ist nicht erweisbar und kann beliebig bejaht oder verneint werden. Die Entscheidung ist daher wohl geeignet, die Rechtssicherheit zu beeinträchtigen ²⁾. Andererseits kann sie im Ergebnis nur begrüßt werden; denn daß die Angehörigen eines Mieters dem Vermieter gegenüber

2) Mit Recht weist Gernhuber, aaO S. 265 darauf hin, daß demnach sämtliche Mietverträge, die je in Deutschland geschlossen wurden, auch die unter Verwendung der von Interessensverbänden sorgfältig ausgearbeiteten Vorlagen geschlossenen, ergänzungsbedürftig seien.

den gleichen Schutz genießen wie der Mieter selbst, ist sicher sinnvoll und gerecht.

Im Grunde nur eine Bestätigung von RGZ 91, 21 sind je eine Entscheidung des BGH ³⁾ und des LG Düsseldorf ⁴⁾, in denen ausgesprochen ist, daß die Kinder aus dem Mietvertrage ihrer Eltern ein eigenes Recht gegen die Vermieter erwerben. In beiden Fällen handelt es sich bei den gemieteten Räumen um die eheliche Wohnung. Daß die Kinder, die bei den Eltern leben - in beiden Entscheidungen handelt es sich um ganz kleine Kinder -, aus dem Mietvertrag der Eltern die gleichen Rechte haben wie die Ehefrau aus dem Mietvertrag des Ehemanns ⁵⁾, ist konsequent. Wie aber ist es mit entfernten Verwandten, die vorübergehend oder für längere Zeit in die Hausgemeinschaft aufgenommen sind? In einer Entscheidung des RG ⁶⁾ wohnte die Klägerin bei ihrer Tante. Abends im Winter kam sie im unbeleuchteten Treppenhaus zu Fall und erlitt einen Knöchelbruch. Für die fehlende Beleuchtung war der sonst zuverlässige Hausverwalter verantwortlich. Das Berufungsgericht wies die Klage gegen den Hausbesitzer, bei dem die Tante gemietet hatte, ab, da ihm der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB geglückt war. Das RG verurteilte den Hausbesitzer zum Schadensersatz unter Anwendung des § 278 BGB. Es sei anzunehmen, daß der Mieter stets in der erkennbaren Absicht den Mietvertrag abschließen, im Sinne des § 328 BGB auch die Interessen der mit ihm zusammenwohnenden Angehörigen wahrzunehmen. Deshalb habe der Angehörige des Mieters einen eigenen Anspruch gegen den Vermieter auf gefahrfreie Benutzung der Mieträume. An-

3) VersR. 1954 S. 324.

4) VersR. 1952 S. 263.

5) Vgl. hierzu RGZ 102, 231.

6) WarnRspr. 1921 Nr. 96.

gehöriger sei aber jeder, der in die Hausgemeinschaft aufgenommen sei.

Von dieser Entscheidung bis zur Annahme, aus dem Mietvertrag habe auch das in die Hausgemeinschaft aufgenommene Dienstmädchen des Mieters eigene Ansprüche gegen den Vermieter ⁷⁾, ist es nur ein Schritt.

Dagegen sei kein Vertrag zugunsten der Aufwartefrau anzunehmen, die wöchentlich nur einige Stunden zum Putzen kommt ⁸⁾.

An diesem Beispiel zeigt sich, wohin man mit Fiktionen kommt, die sich allzuweit von der Wirklichkeit entfernen. Man kann dem Kammergericht eine gewisse Logik nicht absprechen. Das Verhältnis zu einem in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dienstmädchen ist in der Regel persönlicher. Man kümmert sich anständigerweise um das Wohlbefinden solcher Leute. Dagegen fehlt es bei einer nur hin und wieder erscheinenden Putzfrau oft an einem vergleichbaren persönlichen Kontakt, das Verhältnis ist daher sachlicher und kühler. Man könnte sich daher eher vorstellen, daß der Mieter beim Abschluß seines Mietvertrages auf Klauseln zugunsten des Dienstmädchens als auf solchen zugunsten der Putzfrau besteht. Aber auf alle derartigen hypothetischen Differenzierungen kann es hier nicht ankommen; denn die Drittbegünstigungsklausel ist auch dort, wo sie die Rechtsprechung heute bejaht, in der Sache Fiktion. Ob sie etwas mehr oder weniger unwahrscheinlich ist, kann nicht entscheidend sein. Daß diese vom Gesetz nicht gedeckte Rechtsprechung erträglich erscheint und im allgemeinen Anerkennung gefunden hat, verdankt sie dem Umstand, daß sie berechnigte Interessen

7) KG in JW 1937 S. 2592.

8) KG aaO.

des Dritten schützt. Inwiefern aber die Putzfrau, die im Hause ihres Arbeitgebers verletzt wird, weniger schutzwürdig als ein Dienstmädchen sein soll, ist nicht einzusehen. Die Fiktion ist ein juristischer Kunstgriff, mit dessen Hilfe man vom Gesetz abweichen kann, ohne es deutlich aussprechen zu müssen. Mit ihrer Hilfe kann die Rechtsprechung Härten des Gesetzes ausgleichen und durchaus wünschenswerte Entwicklungen anbahnen. Auf die Dauer ist sie jedoch gefährlich. Da die wahren Gründe verschleiert werden, fällt es außerordentlich schwer, die im Hintergrund stehenden Grundsätze gleichförmig zur Geltung zu bringen. Dadurch bekommt die Rechtsprechung, wenn man sich von den vordergründigen Begründungen löst, etwas Zufälliges. Auch lassen sich mit Hilfe der Fiktion keine festen Tatbestandsgrenzen ziehen, worunter die Rechtssicherheit leidet. Aber selbst wenn Grenzen gefunden werden, so sind sie, da die eigentlichen Gründe verschwiegen werden, an nebensächlichen Gesichtspunkten orientiert, was zu ungerechten Entscheidungen führt, die, da gefühlsmäßig abgelehnt, dann doch wieder mit neuen unerfreulichen Kunstgriffen umgeworfen werden. Darunter leidet dann die Rechtssicherheit noch mehr.

So ist das Reichsgericht ⁹⁾ schon im Jahre 1930 im Falle eines Werkvertrages weiter gegangen als das Kammergericht in der soeben zitierten Entscheidung: Frau D, die von April bis Juli bei der Witwe G als Aufwartefrau beschäftigt war, half ihr im August, also nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses, beim Umzug aus. Frau G hatte kurz zuvor in der neuen Wohnung durch den Installateur S die Gasuhr im Badezimmer versetzen lassen. Beim Einzug bemerkte D Gasgeruch. Um die undichte Stelle festzustellen, leuchtete sie mit einem Streichholz die Gasleitung ab, wobei es zu einer Explo-

9) RGZ 127, 218.

sion kam und Frau D verletzt wurde. Das RG sah ebenso wie das Berufungsgericht in dem Werkvertrag zwischen G und S einen Vertrag zugunsten der D. Der Anspruch auf Beobachtung der Sorgfalt und damit auf Ersatz des durch eine Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht verursachten Schadens stehe nicht nur der G, sondern auch der D zu. Bei Abschluß eines Werkvertrages müsse dem Besteller von Arbeiten, die in seiner Wohnung ausgeführt und für ihre Benutzer mit Gefahren verbunden seien, regelmäßig die für den Unternehmer erkennbare Absicht unterstellt werden, den mit ihm zusammenlebenden Angehörigen wegen irgendwelcher durch die Ausführung der Arbeit verursachter Schäden dieselben Rechte gegen den Unternehmer zu verschaffen, wie sie ihm selbst zustehen. Dasselbe gelte für die Hausangestellte des Bestellers, die in die Hausgemeinschaft aufgenommen sei. Man müsse jedoch annehmen, daß der Wille des Bestellers noch weitergehe und denselben Schutz all der Personen erstrebe, für deren Gesundheit er nach § 618 Abs. 1 BGB zu sorgen habe, sofern auch eine sittliche Pflicht auf erhöhte Betreuung hinzutrete. Das träfe auf die Klägerin D zu, da sie während eines Vierteljahres regelmäßig bei Frau G beschäftigt gewesen sei. Nun war freilich das Dienstverhältnis der D zum Zeitpunkt des Unfalls schon beendet. Aber das RG überwindet auch noch diese Klippe: Da beim Umzug die den Beteiligten drohende Gefahr besonders groß sei, müsse es als der erkennbare Wille des Wohnungsinhabers angesehen werden, allen beim Umzug beteiligten Personen einen besonders weitgehenden Schutz zukommen zu lassen. Es sei nicht erforderlich, daß die Person des Dritten beim Vertragschluß bezeichnet werde; es genüge ihre Bestimmbarkeit.

Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, daß das RG eine Drittberechtigung der D angenommen hat, obwohl ihre Beziehungen zur vertragsschließenden Frau G und ihre Beteiligung mit der Leistung flüchtiger sind als bei allen

bisherigen Entscheidungen, flüchtiger auch als im Falle der Kammergerichtsentscheidung in JW 1937 S. 2592.

Mehrmals hatten die Gerichte Gelegenheit, sich mit den Ersatzansprüchen von Arbeitnehmern auseinanderzusetzen, die durch fehlerhafte Beschaffenheit der vom Arbeitgeber gemieteten gewerblichen Räume verletzt wurden. Auch hier zeigt sich eine ähnlich schwankende und inkonsequente Haltung wie bei der Behandlung der Verletzung von Dienstboten in Mietwohnungen.

In einer unveröffentlichten Entscheidung vom 26. Oktober 1933 ¹⁰⁾ führte das Reichsgericht aus, eine Ausdehnung des Vertragswillens beim Mietvertrag über Geschäftsräume auf einen Vertrag zugunsten von Büroangestellten des Mieters sei nur unter ganz besonderen Umständen in Erwägung zu ziehen.

Knapp zwei Jahre später sieht das RG ¹¹⁾ die geforderten besonderen Umstände darin, daß der Mieter in seinem Geschäft seine eigenen Söhne beschäftigte. Da der Vater an dem persönlichen Wohlergehen seiner Söhne ein besonderes Interesse habe, sei anzunehmen, daß er, wenn er an die Möglichkeit gedacht hätte, sie könnten durch die Beschaffenheit der Mieträume zu Schaden kommen, einen unmittelbaren Vertragsanspruch der Söhne gegen den Vermieter vereinbart hätte.

Das Kammergericht ¹²⁾ sah sich im Jahre 1938 durch diese Entscheidung nicht veranlaßt, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Ein Vertrag zugunsten der Ge-

10) Teilswörtlich zitiert in RGZ in JW 1935 S. 1768.

11) RGZ in JW 1935 S. 1768.

12) KG in JW 1939 S. 287.

helfen des Mieters von Geschäftsräumen sei im Regelfall zu verneinen, da die persönlichen Beziehungen zwischen dem Prinzipal und seinen Gehilfen nicht zu vergleichen seien mit den Beziehungen, die bei naher Verwandtschaft oder häuslicher Gemeinschaft bestünden.

Auch hier haben wir wieder das unerfreuliche Ergebnis, daß infolge ständig wiederholter Scheinbegründungen die Entscheidung schließlich von nebensächlichen Umständen abhängig wird. Denn daß die Söhne des Prinzipals und Mieters, wenn sie durch einen vertragswidrigen Zustand der Mieträume verletzt werden, der günstigen vertraglichen Schadensersatzansprüche würdig sein sollen, die anderen Angestellten jedoch nicht, ist so abwegig, daß sich weitere Ausführungen darüber erübrigen.

Zur Vervollständigung des Bildes der Rechtsprechung über den Vertrag zugunsten Dritter beim Mietvertrag sei hier noch zweier Entscheidungen gedacht, die sich mit der Miete von Sälen zum Zwecke öffentlicher Veranstaltungen beschäftigen ¹³⁾. In einem Fall, den das OLG Hamburg 1920 zu entscheiden hatte, veranstaltet G in einem von S gemieteten Saal einen öffentlichen Tanzabend. Fräulein D hatte hierzu eine Karte gelöst. Beim Betreten des Lokales stürzte sie über eine unvorsichtig angebrachte Schnur und verletzte sich dabei. Das OLG nahm einen eigenen Anspruch der D gegen S an, da G und S der rechtsgeschäftliche Wille zu unterstellen sei, sämtlichen Karteninhabern ein eigenes Recht gegen den Saalbesitzer zu verschaffen. Dafür spreche insbesondere, daß die Verfolgung von Ansprüchen gegen G, sofern sie überhaupt bestünden, durch den Umstand erschwert würde, daß G in Ausübung eines Wandergewerbes ständig den Ort wechselt.

Die Ausführungen in RGZ 160, 153 zu § 328 BGB ent-

13) OLG Hamburg in Recht 1920 Nr. 373; RGZ 160, 153.

sprechen dem Urteil des OLG Hamburg, sind jedoch nur obiter dicta, da das Gericht im Ergebnis jeden Anspruch gegen den Saalvermieter abweist, da weder ihm noch seinen Gehilfen ein Verschulden zur Last falle.

Beide Entscheidungen sind vom Ergebnis her zu begrüßen, aber die Begründungen sind in solchem Maße unreal, daß sie auch vom Gericht wohl kaum ernst genommen worden sein können.

Die sonstigen Entscheidungen deutscher Gerichte, die sich mit § 328 BGB im Rahmen des Drittschadensproblems befassen, lassen sich nicht in gleicher Weise in Fallgruppen zusammenfassen. Sie zeigen jedoch in zunehmendem Maße die Tendenz, vertragsfremden Personen eigene Schadensersatzansprüche gegen den vertragsverletzenden Schuldner zu gewähren. Hierbei ist insbesondere zu bemerken, daß die Rechtsprechung dazu neigt, Verträge zugunsten der Arbeitnehmer des Versprechensempfängers anzunehmen, während sie gegenüber fernerstehenden Personen, die mit dem Versprechensempfänger ihrerseits nicht in schuldrechtlichen Beziehungen stehen, zurückhaltender ist.

Einer Entscheidung aus dem Jahre 1920 ¹⁴⁾ lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Feldwebel G hatte bei S Holz gekauft und beauftragte seinen Untergebenen D, das Holz abzuholen und daraus vereinbarungsgemäß in der Werkstatt des S gewisse Gegenstände anzufertigen. Für die Benutzung der Maschinen war G eine Gebühr in Rechnung gestellt. D benutzte eine Kreissäge, wobei er von dem bei S beschäftigten Schreiner X angeleitet wurde. X versäumte es fahrlässigerweise, eine Sicherungsvorkehrung zu treffen (den Spaltkeil einzusetzen). Dadurch verletzte sich D schwer an mehreren Fingern.

14) RGZ 98, 210.

Das RG nahm einen eigenen Anspruch des D auf betriebssicheren Zustand der Kreissäge an, da die Verpflichtung des S insoweit doch nur dem D zugute kommen sollte.

Das OLG Stuttgart ¹⁵⁾ stellte 1933 den Satz auf: Wenn eine Installationsfirma an einem Geschäftshaus Arbeiten vorzunehmen hat, so ist die unmittelbare Haftung dieser Firma gegenüber den Angestellten des Geschäftshauses als vereinbart anzusehen.

Einen Vertrag zugunsten einer Putzfrau nahm das RG ¹⁶⁾ bei folgendem Sachverhalt an: S verwaltete das Gebäude einer Volksschule. Die Reinigungsarbeiten waren dem Hausmeister G übertragen. Die erforderlichen Gerätschaften dazu hatte S zu stellen. G beschäftigte mit Billigung des S Reinmachefrauen. Frau D, die schon wiederholt als Hilfskraft verwendet worden war, stürzte beim Fensterputzen von einem Schemel, der unter ihr ins Schwanken geriet, und erlitt einen Knöchelbruch. Nach Feststellung des Vorderrichters war für die Reinigungsarbeiten mit Rücksicht auf die Höhe des Fensters ein Sicherheitsgürtel erforderlich, den S schuldhafterweise versäumt hatte, zur Verfügung zu stellen.

Auch der BGH beschäftigte sich mehrmals mit ähnlichen Fragen: Ein nicht gerade alltäglicher Sachverhalt war Gegenstand einer Entscheidung aus dem Jahre 1955 ¹⁷⁾: Aufgrund eines Vertrages einer Firma G mit dem Vorstand des Zuchthauses S wurden Strafgefangene in dem Unternehmen der Firma G beschäftigt. Während der Arbeit führte der Hilfsaufseher X Werksangehörigen seine Dienstwaffe vor. Dabei

15) DJZ 1933 Sp. 1568.

16) RGZ 164, 397.

17) Lindenmaier-Möhringen Nr. 5 zu BGB § 157 (D).

löste sich durch Unachtsamkeit des X ein Schuß, der den Angestellten D tödlich traf. Der BGH führt dazu aus: Aus dem Vertrag über die Gestellung von Strafgefangenen zur Arbeit ergebe sich die Pflicht der Strafanstalt, dafür Sorge zu tragen, daß den dort tätigen freien Werksangehörigen der Schutz des § 618 BGB gewahrt bleibe. Der dahingehende Anspruch stehe den Werksangehörigen unmittelbar zu. Der BGHbürdet also der Strafanstalt die Pflichten aus § 618 BGB auf, die eigentlich nur dem Arbeitgeber obliegen, nimmt insoweit einen Vertrag zugunsten Dritter an und kommt so über die §§ 618 Abs. 3, 844, 845 BGB zu einem Anspruch der Hinterbliebenen. Damit werden nicht nur Wirkungen des schuldrechtlichen Verhältnisses zwischen Strafanstalt und Arbeitgeber auf die Arbeitnehmer erstreckt, sondern auch Wirkungen des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf die Strafanstalt. Beides ist in den Vertrag zwischen Strafanstalt und Arbeitgeber vom Gericht nachträglich hineingelegt. Die Entscheidung ist aber noch in anderer Hinsicht interessant. Das Berufungsgericht hatte nämlich keine näheren Feststellungen über den Inhalt des Vertrages mit dem Zuchthaus getroffen. Dennoch nahm das Revisionsgericht, ohne zurückzuverweisen, einen Vertrag zugunsten der Arbeitnehmer an. Es führt dazu aus: "Der Senat ist der Ansicht, daß im vorliegenden Falle die hier zu entscheidende Frage von ihm selbst beantwortet werden kann, zumal es im Grunde nicht so sehr aus dem Willen der Vertragsparteien als vielmehr aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten abzuleiten ist, ob unter Heranziehung des Rechtsinstituts eines berechtigenden Vertrages zugunsten Dritter angenommen werden kann, daß Ansprüche wegen Verletzung einer vertraglichen Sorgfaltspflicht wegen ihrer Schutzbedürftigkeit auch solchen Personen zugebilligt werden können, die selbst nicht unmittelbar am Vertrage beteiligt sind." Diese Aussage läßt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig.

Um die Einbeziehung der Arbeiter eines Werkunternehmers in die Sicherungspflichten des Auftraggebers geht es in einer Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1958 ¹⁸⁾: Das Tiefbauamt Berlin beauftragte die Firma G, bestimmte Straßenbauarbeiten auszuführen. Als die Arbeiter der Firma G an der Baustelle Schuttmassen auflockerten, explodierte eine Mine, die vom Krieg her noch dort lag. Vier Arbeiter wurden getötet, mehrere weitere Arbeiter verletzt. Vor Beginn der Bauarbeiten hatten Straßenanlieger den Polier der Firma G darauf hingewiesen, daß deutsche Soldaten dort am Ende des Krieges eine Minensperre gelegt hätten, die möglicherweise nicht ganz beseitigt worden sei. Der Polier meldete dies dem Tiefbauamt, das jedoch nichts unternahm. Darin sieht der BGH die Verletzung einer dem Besteller analog § 618 Abs. 1 BGB obliegenden Pflicht zur Sicherung des Arbeitsplatzes. Der Besteller müsse für den Schaden der verletzten Arbeiter aufkommen. Bei Dienst- und entsprechend auch bei Werkverträgen gehöre es regelmäßig zum Vertragsinhalt, daß sich die in § 618 BGB bestimmten Fürsorgepflichten des Empfängers der Arbeitsleistung, der die Arbeitsräume oder das Arbeitsgerät zur Verfügung stelle, auch auf die Arbeiter des Vertragsgegners erstrecken sollten; der Vertrag gelte gemäß § 328 BGB auch zugunsten dieser Personen als abgeschlossen. Bis dahin fügt sich die Entscheidung ohne Bruch in die Reihe der vorher ergangenen, bereits besprochenen Entscheidungen des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes ein, wobei freilich auffällt, daß nicht mehr vom Willen, auch nicht von einem irgendwie hypothetischen Willen, der Vertragsparteien die Rede ist. Es wird einfach der Satz aufgestellt, daß es regelmäßig zum Inhalt derartiger Verträge gehöre, daß sich bestimmte Fürsorgepflichten des Bestellers auch auf die Arbeiter des Ver-

18) BGHZ 26, 365.

tragsgegners erstrecken sollten. Daß dieser vom BGH behauptete Vertragsinhalt in keiner Weise auf dem rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien beruht, ergeben die weiteren Ausführungen sehr deutlich. Den Einwand der beklagten Stadt, eine derartige Haftung sei vertraglich ausgeschlossen worden, läßt der BGH nämlich nicht gelten: Es gehe nicht um die Frage, ob der Besteller beim Werkvertrag Fürsorgepflichten aus § 618 BGB im Verhältnis zum Unternehmer selbst abdingen könne. Jedenfalls sei dies nicht bezüglich der Arbeitnehmer des Unternehmers möglich. Insoweit sei § 619 BGB, wonach § 618 BGB nicht abdingbar ist, auch im Bereich des Werkvertrages sinngemäß anwendbar. Diese Ausführungen sind nun wirklich mit jeder rechtsgeschäftlichen Konstruktion der Haftung des Bestellers für den Drittschaden unvereinbar. Die Vorschrift des § 618 BGB stammt aus dem Dienstvertrag. Zwingend ist sie gemäß § 619 BGB ex lege zunächst nur im Verhältnis des Dienstberechtigten zum Dienstverpflichteten. Nun wendet die Rechtsprechung § 618 BGB analog auch im Werkvertrag im Verhältnis des Bestellers zum Unternehmer an. Ob in diesem Verhältnis § 618 BGB abdingbar ist, läßt der BGH ausdrücklich dahingestellt. Zwingend ist die Vorschrift nach Auffassung des BGH jedenfalls im Verhältnis des Bestellers zu den Arbeitnehmern des Werkunternehmers. Das ist aber schlechthin unvereinbar damit, daß die Haftung des Bestellers wegen eines Verstoßes gegen die Fürsorgepflicht gemäß § 618 BGB gegenüber den Arbeitern des Werkunternehmers über § 328 BGB begründet wird. Denn ein Vertrag zugunsten eines Dritten beruht auf dem rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien. Selbst wenn man davon ausgeht, daß unter bestimmten Voraussetzungen mangels einer diesbezüglichen Vereinbarung der Vertragsparteien die Vertragspflichten einer Partei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf einen außenstehenden Dritten zu erstrecken sind, so kommt man doch nicht umhin, einer ausdrücklich der Drittbegünstigung entgegenste-

henden Vertragsklausel Rechnung zu tragen. Wenn der BGH hier die Einwendung der Beklagten, die Haftung für Schäden der Arbeiter des Unternehmers sei vertraglich ausgeschlossen worden, unter Berufung auf die zwingende Natur des § 613 BGB ausräumt, so zeigt dies, daß er sich in Wahrheit in den hier interessierenden Fällen völlig von der Figur des Vertrages zugunsten Dritter gelöst hat, wenngleich er § 328 BGB zur Begründung noch zitiert.

In einem weiteren Urteil zu § 328 BGB ¹⁹⁾, auf dessen Begründung unten noch näher einzugehen ist, stand der folgende Sachverhalt zur Entscheidung: Firma S belieferte die Firma G seit Jahren mit einem von ihr hergestellten Rostschutzmittel. Nachdem sie viele Jahre hindurch eine nicht brennbare Sorte geliefert hatte, belieferte sie im Januar 1946 die Firma G erstmals mit einer brennbaren Sorte (wegen Rohstoffknappheit), ohne auf diese neue Eigenschaft hinzuweisen. Da man bei der Firma G die Feuergefährlichkeit des Rostschutzmittels nicht kannte, arbeitete man damit in der nächsten Nähe eines offenen Feuers, das Mittel geriet explosionsartig in Brand und verletzte die Arbeiterin D. Deliktsansprüche der D waren bei Erhebung der Schadensersatzklage gegen S bereits verjährt. Der BGH verurteilte trotzdem die Firma S, da die Schadensersatzansprüche der D aus dem Vertrag zwischen S und G herzuleiten seien.

Auf der gleichen Linie liegt die vorerst jüngste Entscheidung ²⁰⁾ zu dem hier behandelten Problem: Die Firma G, Inhaberin eines Gußstahlwerkes, hatte sich von der Firma S die Decke einer vom Krieg her beschädigten Werkhalle verlegen lassen. Die Firma S verlegte dabei unter Verwen-

19) BGH in JZ 1960 S. 124.

20) BGHZ 33, 247.

dung der alten Dachkonstruktion Spannbetonplatten, die von ihr entwickelt worden waren. Infolge eines Konstruktionsfehlers ²¹⁾ lösten sich etwa einen Monat später zwei Spannbetonplatten und trafen zwei in der Werkhalle beschäftigte Personen, einen Arbeiter und einen angestellten Ingenieur. Der BGH bejaht auch hier einen Schadensersatzanspruch der verletzten Arbeitnehmer aus positiver Vertragsverletzung in Verbindung mit § 328 BGB.

Sieht man einmal von älteren Entscheidungen ²²⁾ ab, so zeigt sich eine grundsätzliche Bereitschaft der Rechtsprechung, den Arbeitnehmern wegen Körperverletzungen, die auf ein vertragswidriges Verhalten des Vertragspartners S des Arbeitgebers G im Rahmen eines Werk-, Kauf- oder Dienstvertrages zurückzuführen sind, eigene vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Verantwortlichen S zuzugestehen. Hier liegt jedoch auch die Grenze. Personen, denen gegenüber G keine Pflichten aus § 618 BGB hat, erkennt die Rechtsprechung auch keine Schadensersatzansprüche gegen S zu.

Das OLG Hamm ²³⁾ verneinte bei folgendem Sachverhalt einen Vertrag zugunsten des Verletzten: Die Firma S belieferte die Firma G mit Methangas. Die gefüllten Metallflaschen beförderte die Transportfirma X von S zu G. Die Fahrten führte der bei der Firma X beschäftigte Kraftfahrer D aus. Als D wieder eine Sendung Flaschen für die Firma G abholen wollte, explodierte beim Füllen eine Flasche und riß

21) Neben der Fehlkonstruktion war für den Unfall eine Schlackenexplosion, die sich 18 Tage zuvor in der Werkhalle ereignet hatte, ursächlich. Der BGH hatte sich daher in erster Linie mit der Frage auseinanderzusetzen, ob sich die verletzten Arbeitnehmer ein etwaiges Verschulden des G an dem Unfall entgegenhalten lassen müssen. Vgl. hierzu S. 212.

22) RGZ in JW 1906 S. 547; WarnRspr. 1911 Nr. 26.

23) VersR. 1951 S. 179.

dem D ein Bein ab. Das OLG war der Meinung, da zwischen G und D weder eine persönliche noch eine soziale Bindung bestanden habe, sei nicht anzunehmen, daß die Firma G die Absicht gehabt habe, die ihr fernstehenden Angestellten der Firma X in den von ihr geschlossenen Vertrag mit der Firma S einzubeziehen.

Dieser Rechtsansicht entspricht auch eine Entscheidung des BGH ²⁴⁾: S lieferte dem Dreschmaschinenbesitzer G eine Antriebsscheibe für seine Dreschmaschine, die nicht betriebssicher war. G vermietete die Dreschmaschine gewerbsmäßig an Bauern, die sie auch weitgehend selbst bedienten. Kurz nach dem Einbau der neuen Antriebsscheibe stellte G die Maschine dem Bauern B zur Verfügung, der mit dem Tagelöhner D sein Getreide ausdreschen wollte. Hierbei kam es infolge der mangelnden Betriebssicherheit der Antriebsscheibe zu einem Unfall, bei dem D verletzt wurde. Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß S aus Vertrag dem D auf Schadensersatz hafte, da ein Vertrag zugunsten all der Personen anzunehmen sei, die G zur Bedienung der Maschine zuziehe. Der BGH wies jedoch die Klage ab. Es sei grundsätzlich davon auszugehen, daß die Vertragsschließenden den Vorteil unmittelbarer Ansprüche aus dem Vertrag nur solchen Personen zukommen lassen wollten, an deren Schutz der eine Vertragsteil ein objektives, dem Vertragsgegner erkennbares Interesse habe. Das würde zutreffen, wenn G bestimmte Personen ständig damit betraut hätte, seine Dreschmaschine zu bedienen. Da er aber seine Dreschmaschine anderen Personen zur Verfügung stelle, die sie selbst bedienten oder bedienen ließen, komme ein so großer, nicht zu übersehender Kreis von Personen in Betracht, daß bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung nicht ohne weiteres ange-

24) NJW 1956 S. 1193.

nommen werden könne, der Unternehmer S habe sich so weit verpflichtet wollen ²⁵⁾.

Im Verhältnis zu anderen Personen als Arbeitnehmern hat die Rechtsprechung noch einen Vertrag zugunsten eines Kindes angenommen, das die Mutter, eine Landarbeiterin, mit Einverständnis des Arbeitgebers zur Erntezeit zur Arbeit mitgebracht hatte und das in eine Mähmaschine geraten war ²⁶⁾, bei einem Wasserlieferungsvertrag mit den Städtischen Wasserwerken zugunsten der Mieter, die an bleihaltigem Wasser erkrankt waren ²⁷⁾, und zugunsten der Tochter eines Bauherrn, der neben seinem bereits bezogenen Neubau eine Garage errichten ließ, die im Rohbau, da unsachgemäß gemauert, zusammenbrach und die Tochter des Bauherrn verschüttete ²⁸⁾.

Schließlich nahm der BGH ²⁹⁾ noch einen eigenen vertraglichen Schadensersatzanspruch eines Hauseigentümers an, dessen zerstörtes Hausgrundstück mit seiner Zustimmung von seinem Mieter wiederaufgebaut worden war. Das Haus stürzte später ein, weil die alten Umfassungsmauern, die beim Wiederaufbau verwendet worden waren, nicht mehr standfest waren. Der BGH verurteilte den verantwortlichen Baumeister,

25) Mit ähnlichen Argumenten lehnt der BGH in einem Urteil vom 3.11.1961 (VersR. 1962 S. 86) die vertragliche Haftung eines Bauunternehmers, der im Auftrag einer Energiegesellschaft in einer Gemeinde Gasleitungen verlegte, für die Schäden eines Straßenanliegers ab, an dessen Haus Risse aufgetreten waren, die darauf zurückzuführen waren, daß der Bauunternehmer es unterlassen hatte, bei der Aushebung des Rohrgrabens für die Absicherung der Fundamente zu sorgen.

26) RGZ in JW 1919 S. 820 Nr. 1.

27) RGZ in JW 1937 S. 737.

28) BGHZ in MDR 1956 S. 534.

29) BGHZ in NJW 1954 S. 874.

den Hauseigentümer von seiner Haftung freizustellen.

Neuerdings nahm das OLG Düsseldorf ³⁰⁾ für die fehlerhafte Herstellung einer Kommunmauer eine Haftung des Bauunternehmers aus seinem Vertrag mit seinem Bauherrn gegenüber dem anbauberechtigten Nachbarn an. Die Haftung erstreckte sich auf die Kosten, die der Nachbar beim Anbau zur Absicherung der fehlerhaft gegründeten Kommunmauer aufwenden mußte.

§ 9

Die Bedeutung der Fiktion in der Rechtsprechung zu § 328 BGB und die Stellung der Literatur.

Die Rechtsprechung hält bis heute an der Fiktion eines Vertrages zugunsten Dritter fest. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß sie sich in zunehmendem Maße darüber klar wurde, daß es sich um eine Fiktion handelt. In JZ 1960 S. 124 spricht der BGH unmißverständlich aus, daß kein eigentlicher Vertrag zugunsten eines Dritten vorliege, da der Dritte in Wahrheit keinen eigenen Anspruch auf die Leistung habe. Da der Schuldner lediglich verpflichtet sei, dem Schutzbedürfnis der Personen Rechnung zu tragen, die durch eine mangelhafte Leistung in Mitleidenschaft gezogen werden könnten, handele es sich in Wahrheit um einen Vertrag

30) NJW 1965 S. 539.

mit Schutzwirkung für Dritte ¹⁾. Die Gerichte konnten auch auf die Dauer nicht verkennen, daß diese Schutzwirkung des Vertrages nicht aus dem rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien fließt, sondern davon unabhängig unter bestimmten Voraussetzungen einzutreten hat. Danach ist die Rechtsprechung von Anfang an verfahren. Indem sie einen bestimmten Vertragsinhalt fingiert hat, hat sie die entsprechende Rechtsfolge eintreten lassen, obwohl die tatbestandsmäßige Voraussetzung, nämlich ein dahingehender Vertragswille, nicht vorgelegen hat. Sie hat also in der Tat vom Vertragswillen abgesehen. Sehr spät jedoch hat die Rechtsprechung begonnen, die Voraussetzungen zu erörtern, unter denen auch ohne Vertragswillen eine Drittschuldswirkung anzunehmen ist ²⁾. Als die Rechtsprechung sich endlich bewußt dieser Abgrenzungsaufgabe zuwandte, hatte die rechtsgeschäftliche Konstruktion, deren sich bisher die Rechtsprechung, ausgehend von § 328 BGB, bedient hatte, der Problemstellung eine Richtung gegeben, von der sich die Rechtsprechung nun nicht mehr völlig lösen konnte. Obwohl heute niemand mehr die rechtsgeschäftliche Konstruktion wirklich ernst nimmt, wirkt sie doch weiterhin in entscheidendem Maße nach. In der in JZ 1960 S. 124 veröffentlichten Entscheidung führt der BGH aus, die vertragliche Sorgfaltspflicht bestehe in der Regel gegenüber Personen, deren Ergehen den Gläubiger selbst berühre, weil er seinerseits ihnen gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sei wie der Vater gegenüber den Angehörigen der Familie und wie der Unternehmer gegenüber seinem Arbeitnehmer. In dieser Regel liegt zweifellos ein objektiver Maßstab. Es zeigt sich aber auch das Bemühen - und einige Wendungen des Senats bestärken den

1) Ebenso Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 126.

2) BGH in NJW 1956 S. 1193; JZ 1960 S. 124.

Eindruck -, den Kreis der Drittbegünstigung so abzugrenzen, daß die Fiktion einigermaßen glaubwürdig bleibt. Eine Fiktion bleibt die Annahme einer solchen Vertragsklausel zugunsten eines Dritten dann aber doch und kann schon von hier aus kein echtes Kriterium für die richtige Behandlung der Beteiligten abgeben. Insoweit dürften vielmehr die beiden folgenden Fragestellungen maßgebend sein:

1. Verdient der verletzte Dritte den Schutz eines gleichsam vertraglichen Schadensersatzanspruches?
2. Ist dem Schuldner aus seinem Verträge eine solche Haftung für den Schaden auch jenes Dritten zuzumuten?

Auf den zweiten Gesichtspunkt kommt zwar der BGH an einigen Stellen zu sprechen. So führt er z.B. in dem Rostschutzmittelfall ³⁾ aus, die vertragliche Obhutspflicht des Schuldners bestehe gegenüber Personen, deren Ergehen den Gläubiger selbst berühre, weil er seinerseits ihnen gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sei. Der BGH fährt dann fort: "Diese Erweiterung der Verantwortlichkeit des Vertragsschuldners ist ihm gegenüber gerechtfertigt, weil er zu erkennen vermag, daß sein Vertragsgegner auf die Sicherheit dieser Personen ebenso vertraut wie auf seine eigene, und weil es sich um einen begrenzten, übersehbaren Personenkreis handelt, dem dieser Schutz des Vertrages zugute kommt." Noch deutlicher ist die Stellungnahme des BGH im Dreschmaschinenfall ⁴⁾, wo er ausführt: "Soweit er (der Gläubiger) seine Dreschmaschine anderen Personen zur Verfügung stellt, die sie selbst bedienen oder bedienen lassen, kommt ein so großer und nicht zu übersehender Kreis von Personen in Betracht, daß beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung nicht ohne weiteres angenommen werden kann, der

3) JZ 1960 S. 124.

4) NJW 1956 S. 1193.

Unternehmer (Schuldner) habe sich einer Inanspruchnahme durch eine so große und unbegrenzte Anzahl von Personen aussetzen wollen." 5)

Hier bemüht sich also der BGH offenbar, das Problem von der Seite der Zumutbarkeit für den Schuldner zu behandeln. Das Ergebnis scheint mir indes unbefriedigend. Keinesfalls dürfte es eine Rolle spielen, ob der Schuldner erkennen kann, welchen Personen er gegebenenfalls haftet. Wohl kann der konkrete Schaden etwa bei einer Körperverletzung je nach den persönlichen Verhältnissen des Geschädigten verschieden ausfallen. Doch diese persönlichen Verhältnisse sind dem Schuldner selbst beim Gläubiger oft unbekannt. Jedenfalls kann nicht angenommen werden, daß ein Schuldner sich nach solchen Gesichtspunkten seine Gläubiger aussucht.

Auch die Erwägung, daß der Kreis der geschützten Personen nicht unübersehbar sein darf, überzeugt nicht. Daß im Dreschmaschinenfall der Unternehmer S für den Schaden auch eines verletzten Tagelöhners aufzukommen hat, erscheint mir durchaus zumutbar. Gewiß hätte statt seiner eine andere Person verletzt werden können, für deren Schaden S dann zu haften hätte. Theoretisch käme dafür zwar ein großer Kreis von Personen in Betracht. Aber das berührt die Interessen des S nicht. Wichtig ist nur, daß sich der tatsächliche Schaden und damit die Haftung des S in zumutbaren Grenzen hält. Ein unbilliges Risiko könnte höchstens in der Wiederholungsgefahr des schädigenden Ereignisses liegen. Dafür ist aber S ohnehin nicht verantwortlich, da es Sache des G ist, die durch das erste Ereignis offenbar gewordene Schadensquelle zu beseitigen.

5) Ähnlich BGHZ 26, 325.

Auch in der Literatur setzt sich die Erkenntnis durch, daß die Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter verfehlt ist. Nach Larenz ⁶⁾ handelt es sich bei der einschlägigen Rechtsprechung um einen typischen Fall des konstruktiven Mißbrauches eines Rechtsinstitutes zu dem Zweck, ein als erwünscht angesehenes Ergebnis mit einer scheinbar dem Gesetz entsprechenden Begründung zu versehen. In der Mehrzahl der Fälle liege es nicht in der Absicht der Vertragsparteien, dem Dritten die vollen Gläubigerrechte zu verschaffen. Der Schuldner solle nicht an ihn leisten, sondern nur ein Verhalten beobachten, das dem Schutzbedürfnis des Dritten Rechnung trage. Larenz prägt für diese Institution den Ausdruck "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte". Es handle sich dabei um einen im Gesetz nicht geregelten schwächeren Typ des Vertrages zugunsten Dritter, der auf einer Fortbildung des Rechts durch die Rechtsprechung beruhe.

Allzuviel scheint mir mit der Erfindung eines neuen Begriffs nicht gewonnen zu sein. Mehr ergibt aber die Lehre von Larenz nicht. Daß derartige Verträge möglich sind, folgt schon aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Einer Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung bedarf es daher nicht ⁷⁾. Schon das RG hat in mehreren Entscheidungen lediglich von einem Anspruch des Dritten auf bestimmte Sorgfaltspflichten des Schuldners gesprochen. Die Lehre Larenz hält auch an der Vertragsfiktion fest. Es handle sich auch bei dem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte um eine Frage der ergänzenden Vertragsauslegung ⁸⁾. Aber auch der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ist eine Fiktion. Die Parteien

6) Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 127.

7) So zutreffend Gernhuber, Drittwirkung im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, aaO S. 264.

8) Larenz, aaO S. 128.

haben sich in der Regel darauf so wenig geeinigt wie auf einen echten Vertrag zugunsten Dritter ⁹⁾. Das erkennt auch Larenz. Die Frage, ob ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte vorliege, sei richtigerweise nicht dahin zu stellen, ob die Parteien so etwas vereinbart hätten, sondern ob dies nach dem Sinn des Vertrages als rechtlich geboten gelten müsse ¹⁰⁾. Soweit stimme ich Larenz im wesentlichen zu. An der Frage, wie der Kreis der Drittberechtigten abzugrenzen sei, zeigt sich freilich, daß Larenz von der rechtsgeschäftlichen Konstruktion ausgeht und an ihr, trotz der Erkenntnis, daß es auf den Parteiwillen im Grunde nicht ankommt, festhält. Der Grund für die erhöhte Sorgfaltspflicht und gesteigerte Verantwortlichkeit des Vertragsschuldners liege darin, daß der Vertragspartner sich der Sorgfalt des Schuldners anvertraut habe. Der Vertragsgläubiger müsse nicht nur darauf vertrauen können, daß er selbst nicht durch unsorgfältige Vertragsausführung zu Schaden komme, sondern auch darauf, daß nicht einer anderen Person ein Schaden entstehe, die durch ihn mit der Leistung des anderen Vertragsteils in Berührung komme und deren Ergehen ihn selbst berühre, weil er seinerseits ihr gegenüber eine Fürsorgepflicht habe. Die Vertragshaftung gegenüber Dritten sei nur dann gerechtfertigt, wenn es sich um Personen handle, denen der Gläubiger rechtlich oder wenigstens moralisch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sei. Der Gläubiger habe nämlich ein ebenso großes Interesse daran, daß diese Personen nicht zu Schaden kämen, wie er ein Interesse daran habe, selbst nicht zu Schaden zu kommen. Dem Schuldner gegenüber sei die damit verbundene Erweiterung seiner Verantwortlichkeit gerechtfertigt, da er erkennen könne, daß sein Vertragspartner auf die Sicherheit dieser Personen ebenso vertraue wie auf seine eigene ¹¹⁾. Im Grunde läuft also al-

9) vgl. auch Gernhuber, "Gläubiger, Schuldner und Dritte", JZ 1962 S. 555.

10) NJW 1956 S. 1193.

11) NJW 1956 S. 1193.

les wieder auf die Frage hinaus, ob die Vertragspartner, wenn sie die Möglichkeit einer Drittschädigung bedacht hätten, redlicherweise eine Drittbegünstigungsklausel in den Vertrag aufgenommen hätten. Damit tritt das persönliche Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Falllösung in den Vordergrund, während die meines Erachtens wichtigste Frage, ob der Dritte einen vertraglichen Schutz verdient, völlig beiseite bleibt. Ich sehe es als eine entscheidende Schwäche der Lehre Larenz an, daß sie infolge ihrer rechtsgeschäftlichen Konstruktion den Blick auf unwesentliche Umstände wie insbesondere auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Dritten ablenkt ¹²⁾. So stimmt Larenz auch in dem Dreschmaschinenfall ¹³⁾ der Entscheidung des BGH zu, daß dem verletzten Tagelöhner D kein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Lieferanten der Antriebs-scheibe zustehe, weil der Besteller G zu D in keiner Beziehung stand, vermöge der Ersterer Letzterem gegenüber zur Fürsorge verpflichtet war. Die Entscheidung entspricht in der Tat genau der Lehre Larenz. Das Ergebnis erscheint mir jedoch nicht überzeugend. Wäre der Tagelöhner D von dem Eigentümer der Dreschmaschine G zu ihrer Bedienung angestellt worden, so wäre ihm nach Ansicht Larenz und wohl auch des BGH ein vertraglicher Schadensersatzanspruch zuzubilligen, so aber, weil er von dem Bauern angestellt wurde, dem die Maschine zum Dreschen überlassen worden war, soll ihm der Anspruch nicht zustehen. Vom Standpunkt des geschädigten Tagelöhners D aus kann das nicht anders als willkürlich erscheinen. Es zeigt sich also, daß die rechtsgeschäftliche Konstruktion auch bei Larenz zu keiner richtigen Abgrenzung führt.

12) So auch Gernhuber, Drittwirkung im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, aaO S. 270.

13) BGH in NJW 1956 S. 1193 (vgl. S. 69) mit Besprechung von Larenz.

Ebenso bietet Wesenberg ¹⁴⁾ statt einer Lösung ein Wort an, wenn er vorschlägt, einige der hier interessierenden Fälle als faktische Verträge zu behandeln ¹⁵⁾.

Dagegen lehnt Gernhuber ¹⁶⁾ mit zutreffenden Gründen die ergänzende Vertragsauslegung ab ¹⁷⁾. Der Dritte sei auch nicht selbst Gläubiger in einem eigenen Schuldverhältnis. Vielmehr nehme das fremde Schuldverhältnis ihn als Annex in sich auf mit der Wirkung, daß er unter bestimmten objektiven Voraussetzungen bei Vertragsverletzung einen eigenen Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner habe, und zwar unabhängig von dem Willen der vertragschließenden Parteien. Das ergebe sich aus dem durch rund 50jährige Rechtsprechung entstandenen Gewohnheitsrecht. Dieses freilich nur auf Teilgebieten entstandene Gewohnheitsrecht sei auf seine tragenden Grundgedanken hin zu untersuchen und anschließend von der Wissenschaft weiterzuentwickeln, um so zu einer sinnvollen Begrenzung der beschränkten Teilnahme Dritter an fremden Schuldverhältnissen zu gelangen.

Dieser hier nur flüchtig skizzierten Auffassung ist grundsätzlich beizupflichten, allerdings mit einigen später zu erörternden Abweichungen, die sich hauptsächlich daraus ergeben, daß es meines Erachtens verfehlt ist, die Judikatur zu § 328 BGB isoliert zu betrachten. Man muß das

14) Verträge zugunsten Dritter, S. 141; vgl. auch Lange, Zur Abgrenzung des Vertrages zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation, S. 116.

15) Dagegen auch Gernhuber, Drittwirkung im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, aaO S. 268.

16) aaO S. 265; "Gläubiger, Schuldner und Dritte", JZ 1962 S. 555.

17) Gernhuber verweist insbesondere noch auf die Gefahr des rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der Drittberechtigung und auf die Problematik bei außervertraglichen Schuldverhältnissen.

Drittschadensproblem als Ganzes betrachten und die gesamte Judikatur dazu berücksichtigen, auch soweit sie andere Wege als den Vertrag zugunsten Dritter beschritten hat. Hier ist vor allem noch die Schadensliquidation im Drittinteresse zu nennen.

Die Schadensliquidation im Drittinteresse:

§ 10

Die ältere Literatur.

In § 2 habe ich bereits dargelegt, daß sich ein Schadensausgleich zwischen D und S dadurch vollziehen kann, daß G dem D auf Schadensersatz haftet, seinerseits aber von S Ersatz verlangen kann. Besteht nun der Schaden des G ausschließlich darin, daß er dem D haftet, so kann G praktisch den Schaden des D gegen S geltend machen, der nur infolge seiner Haftung gegenüber D sein eigener ist. Nun kann zweifellos G, statt D zu befriedigen und dann bei S Regreß zu nehmen, von S verlangen, ihn von der Haftung gegenüber D durch Ersatzleistung an diesen freizustellen. G kann auch, wenn D damit einverstanden ist, statt an ihn zu leisten, ihm seinen Regreßanspruch gegen S abtreten. D kann dann selbständig gegen S vorgehen. Diese beiden Möglichkeiten haben für G den Vorteil, daß sein Vermögen, sofern S zahlt, durch den Schadensfall unberührt bleibt, da S unmittelbar an D Ersatz leistet.

Voraussetzung dieser Möglichkeiten ist indes, daß G gegenüber D für dessen Schaden haftet, weil nur so der

Schaden des D zu einem Schaden auch des G wird. Haftet G jedoch nicht, so verbleibt der Schaden bei D. Diesem aber fehlt eine ursprünglich eigene Anspruchsgrundlage, um sich an S, der für den Schaden an sich verantwortlich ist, schadlos zu halten. G hätte wohl eine Anspruchsgrundlage gegen S aus Vertragsverletzung, allein er hat selber ja keinen Schaden. Unter diesen Umständen liegt es nahe, eine Lösung des hier gegebenen Drittschadensproblems in der Richtung zu suchen, daß man dem G wenigstens unter gewissen Voraussetzungen das Recht zugesteht, den Schaden des D gegen den S als dessen Gläubiger selber geltend zu machen.

Diese Lösungsversuche reichen bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts zurück. Die anfangs ausschließliche, heute immer noch Überwiegende Ansicht geht dahin, daß der Ersatzpflichtige grundsätzlich nur Schäden des Ersatzberechtigten, in den uns interessierenden Fällen der Forderungsverletzung also nur Schäden des Gläubigers selbst, zu ersetzen hat ¹⁾. Die Bemühungen der älteren Autoren richteten sich deshalb darauf, auch außerhalb der Fälle des kollidierenden Interesses einen solchen eigenen Schaden des G nachzuweisen.

1. Eine dahingehende Auffassung, die unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts entstanden ist ²⁾, stützt sich auf ein Ulpianzitat ³⁾. Sie geht vom Kommissionsverhältnis aus: Wenn G als Kommissionär des D mit S einen Vertrag schließt und S erfülle diesen Vertrag nicht, so habe G in

-
- 1) Staudinger-Werner, Vorbem. 88 zu den §§ 249 bis 255 BGB, mit weiteren Nachweisen.
 - 2) Zimmermann, Neues Archiv für Handelsrecht, 1858 S. 43 ff.; Windscheid, Pandekten, § 258 Nr. 3; Regelsberger, JherJb. 41 S. 265.
 - 3) L 8 § 3 D mand 17, 1: Si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverit, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur. Tenetur autem, quia agere potest.

Höhe des Schadens, den D erlitten habe, ein eigenes Interesse, da G gegenüber D wenigstens insoweit hafte, als er Ersatz erlangt habe. Es fällt indes nicht schwer, hier einen Zirkelschluß nachzuweisen: Wenn G nur insoweit haftet, als er Ersatz erlangt, so hat er keinen eigenen Schaden, wenn er keinen Ersatz erlangt, da er dann ja nicht haftet. Man kann also den Anspruch des G gegen S nicht mit einem Haftungsinteresse begründen, welches das Bestehen dieses Anspruches seinerseits voraussetzt.

Dagegen wurde eingewendet, ein eigenes Interesse könne der Kommissionär aus Geschäftsrücksichten gegenüber dem Kommittenten haben. G sei daran interessiert, daß sein Geschäftsfreund D korrekt bedient werde. Ein solches Interesse ist in der Tat denkbar. Es wird hier jedoch in unzulässiger Weise mit dem Doppelsinn des Wortes "Interesse" gespielt. Das Interesse im Schadensersatzrecht bedeutet ein bezifferbares Vermögensinteresse und nicht ein Affektionsinteresse. Schadensersatz kann mit Ausnahme der gesetzlich bestimmten Fälle nur für einen Vermögensschaden gefordert werden. Nun ist es zwar möglich, daß G dadurch einen echten bezifferbaren Vermögensschaden erleidet, daß die Geschäftsbeziehungen zu D durch die Vertragsverletzung des S getrübt werden und G zukünftige Gewinnchancen verliert. Dieser Schaden ist jedoch nicht mit dem Schaden des D identisch und kann deshalb nicht zur Begründung des Drittschadensersatzes angeführt werden ⁴⁾.

Eine etwas abweichende Ansicht vertritt Kluckhohn ⁵⁾: Schließt jemand im eigenen Namen für fremde Rechnung einen Vertrag ab, so hat der Gläubiger den Anspruch auf Leistung, nicht jedoch auf Schadensersatz, da er materiell an der

4) Reinhardt, aaO § 4.

5) AcP 111 S. 433.

Leistung nicht beteiligt ist. Nach Treu und Glauben hat jedoch G die Pflicht, den Vertrag so abzuschließen, daß der Dritte einen unmittelbaren Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schuldner erhält. Unterläßt es G, den Vertrag mit diesem Inhalt zu schließen, so macht er sich dem Dritten für den entgangenen Schadensersatzanspruch seinerseits schadensersatzpflichtig. Er erleidet in diesem Falle also selber einen Schaden, den er gegen S einklagen kann.

Diese Begründung ist insoweit richtig, als G nicht gehindert ist, einen Vertrag dieses Inhalts abzuschließen. Kluckhohn geht jedoch an der Wirklichkeit vorbei, wenn er behauptet, G sei hierzu verpflichtet. Oft ist das praktisch kaum möglich. Man stelle sich einen Kommissionär vor, der auf einer Auktion jedem Gebot eine solche Klausel anfügt. Außerdem kommt es häufig vor, daß der Kommittent sich gerade deswegen eines Kommissionärs bedient, weil er nicht in Erscheinung treten will. In diesem Falle würde der Kommissionär gerade darin gegen seine Vertragspflicht verstoßen, daß er so verführe, wie es ihm Kluckhohn hier zur Pflicht machen will ⁶⁾.

Eine weitere Variante dieser Lehre wird von Schmidt-Rimpler ⁷⁾ vertreten. Er unterscheidet zwischen Vermögensminderung und nachteiliger Vermögensänderung. Ein solcher Vermögensnachteil ist nach ihm schon dann gegeben, wenn der Gläubiger das mit seinem Anspruch verfolgte Ziel nicht erreichen kann, auch wenn eine eigene Vermögensminderung nicht eintritt. Wäre ohne Vertragsverletzung des Schuldners das Ziel des G erreicht worden, so sei der fragliche Vermö-

6) Wiggert, S. 12; ablehnend auch Reinhardt, aaO § 3.

7) Das Kommissionsgeschäft, Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts, Bd. V, Abt. I, S. 896 ff.

gensnachteil dabei dem G zu ersetzen, auch wenn diesem keine eigentliche Vermögensminderung entstanden sei. Wolle G aber das durch die Forderung gegen S zu Erlangende seinerseits an den D Übertragen, so habe ihm S durch Ersatz zu ermöglichen, dem D das zuzuführen, was er ihm ohne das schädigende Ereignis hätte zuführen können.

Zutreffend wendet Reinhardt ⁸⁾ dagegen ein, daß das geltende Schadensersatzrecht den Begriff der ungünstigen Vermögensveränderung nicht kennt. Das von dem Gläubiger verfolgte Ziel ist als psychologisches Moment nicht ersatzfähig. Ein geldwerter Schaden aber, der allein nach § 252 BGB zu ersetzen wäre, entsteht durch die Verfehlung des vom Gläubiger angestrebten Zieles eben nicht diesem, sondern dem Dritten.

Obwohl die Lehre vom Haftungsinteresse des Gläubigers, wie heute allgemein anerkannt wird, unhaltbar ist, war sie zeitweise herrschend und hat auch Eingang in die Rechtsprechung gefunden ⁹⁾.

2. Von Tuhr ¹⁰⁾ versucht das Drittschadensproblem mit Hilfe der Lehre vom transitorischen Interesse zu lösen. Auch er geht von dem Fall der indirekten Stellvertretung aus: Schließt G als Kommissionär im Auftrage des D einen Kaufvertrag mit S, so steht der Anspruch auf die Leistung dem G zu. G hat jedoch das Erlangte aufgrund des Auftragsverhältnisses mit D an diesen herauszugeben. Der Anspruch des G, so lehrt von Tuhr, bilde formell einen Aktivposten

8) Reinhardt, aaO § 4 II, 2.

9) Oberappellationsgericht Lübeck in SeuffA 11 Nr. 36; Obertribunal Stuttgart in SeuffA 32 Nr. 132; Oberappellationsgericht Lübeck in SeuffA 33 Nr. 19; ROHG 17, 78; RGZ 40, 172.

10) GrünhutsZ 25 S. 536; Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 43 S. 542; 47 S. 63; vgl. auch v. Tuhr, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, S. 508 ff.

in seinem (des G) Vermögen. Da er jedoch die Leistung an D alsbald herauszugeben habe, bilde sie in seinem Vermögen nur einen Durchgangsposten, sein Interesse sei deshalb ein transitorisches. Dieses transitorische Interesse sei jedoch, da nur Durchgangsposten, auf den objektiven Wert der Leistung begrenzt. Immerhin habe G in dieser Höhe einen eigenen Schaden, da er ohne das schädigende Ereignis vorübergehend Eigentümer geworden wäre.

Kunze ¹¹⁾ nimmt darüber hinausgehend ein solches transitorisches Interesse auch in den Fällen an, in denen der Anspruchsgläubiger G Eigentümer einer Sache ist, die er an einen Dritten D herauszugeben hat. Darunter fällt z.B. der Versendungskauf. Versendet G eine von D gekaufte Ware an diesen, so bleibt er Eigentümer, bis D den Besitz erlangt, also während des ganzen Transportes. Geht aber die Sache auf dem Transport unter oder wird sie beschädigt, so wird davon der Anspruch des G auf den Kaufpreis nicht berührt. Eine ähnliche Lage entsteht, wenn G als Erbe Eigentümer einer Sache ist, die dem D vermacht worden ist. Auch in diesen Fällen ist das Interesse des G, obwohl er Eigentümer ist, ein transitorisches.

Die Lehre vom transitorischen Interesse beruht im Grunde auf dem Trugschluß, daß das Eigentum immer einen Aktivposten zumindest in Höhe des Sachwertes darstelle und daher der Verlust bzw. Nichteintritt des Erwerbs immer ein Schaden sei. In Wirklichkeit ist das Eigentum für G in diesen Fällen wirtschaftlich wertlos. Auf den wirtschaftlichen Wert kommt es aber bei der Berechnung des Schadensersatzes an. Das eigene Interesse des G ist, eben weil es nur transitorisch ist, insoweit gleich Null.

11) Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten, S. 16.

Dagegen wird nun geltend gemacht, G habe nur deshalb kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Sache, weil er sie an D herausgeben müsse. Das könne ihm aber der Schuldner nicht entgegenhalten, da dies eine unzulässige *exceptio ex iure tertii* sei ¹²⁾.

Es ist schon wiederholt zu Recht darauf hingewiesen worden ¹³⁾, daß es sich hier gar nicht um eine Einrede handelt. Der Schuldner macht kein Gegenrecht geltend, sondern leugnet eine klagebegründende Tatsache, nämlich die, daß der Gläubiger einen Schaden erlitten habe.

Nun wird die Lehre vom transitorischen Interesse noch damit gestützt, daß die Beziehungen zwischen G und D sich auflösen könnten, ehe G das Erlangte herausgegeben hat, etwa durch Anfechtung oder Rücktritt. Dann habe G einen endgültigen Schaden. Auch habe G als Eigentümer die Möglichkeit, die erlangte Sache, statt sie an D herauszugeben, zu veräußern und den D anderweitig zu entschädigen. Auch in diesem Falle könne G möglicherweise einen eigenen Schaden substantiieren ¹⁴⁾.

Dieses Argument ist bestenfalls geeignet, einen Schadensersatzanspruch des G in diesen gewiß nicht häufigen Sonderfällen zu stützen. Unerfindlich ist es jedoch, wie die theoretische Möglichkeit extremer Konstellationen generell den Ersatz des transitorischen Interesses begründen soll, zumal diese Fallgestaltung ein zu vertretendes Handeln des G selbst voraussetzt.

12) Von Tuhr, GrünhutsZ 25 S. 536; Fischer, aaO S. 84; Kunze, aaO S. 16.

13) Kluckhohn, aaO. S 427; Neuner, AcP 133 S. 280; Reinhardt, aaO S. 35; Staudinger-Werner, Vorbem. 99 zu den §§ 249 bis 255 BGB.

14) Von Tuhr, GrünhutsZ 25 S. 536, Anm. 24; Kritische Vierteljahresschrift 47 S. 69; Kunze, aaO S. 17.

Schließlich wird aber noch darauf hingewiesen, daß eine Sache, solange G Eigentümer sei, dem Zugriff seiner Gläubiger ausgesetzt sei. Erkenne man das transitorische Interesse nicht an, so benachteilige man die Gläubiger des G.

Das bedeutet in Wirklichkeit wieder nichts anderes als den Schadensersatz aus dem Interesse eines Dritten, nun des Gläubigers des G, zu begründen. Dann wäre es schon einleuchtender und würde vor allem dem Rechtsempfinden mehr entsprechen, den Schaden gleich aus dem Interesse des D zu begründen. In Wirklichkeit ist die Lehre vom transitorischen Interesse eine versteckte Anerkennung des Drittschadens in beschränkter Höhe ¹⁵⁾.

Das gleiche gilt von der Lehre Neuners ¹⁶⁾, der zwischen einem objektiven und einem subjektiven Schadensbegriff unterscheidet, wobei der objektive Schaden nach dem gemeinen Wert des Gutes zu bestimmen ist, der subjektive Schaden nach der Vermögenseinbuße des Gläubigers. Der objektive Schaden sei stets, auch ohne subjektiven Schaden, zu ersetzen. Das ergebe sich aus dem Zweck des Schadensersatzanspruches, das subjektive Recht zu befestigen und zu sanktionieren.

Die Lehre Neuner ist fast ausschließlich in den Drittschadensfällen von Bedeutung. Praktisch läuft sie auf das gleiche hinaus wie die Lehre vom transitorischen Interesse.

Auch die Rechtsprechung beruft sich mehrmals auf die Lehre vom transitorischen Interesse ¹⁷⁾.

Teils zur Unterstützung der Lehre vom transitorischen Interesse und vom objektiven Schaden, teils unabhängig da-

15) Reinhardt, aaO § 5.

16) Neuner, AcP 133 S. 277.

17) RGZ 27, 118; 59, 238.

von wird die Ansicht vertreten, das Recht zur Geltendmachung des Drittschadens folge aus § 281 BGB¹⁸⁾. Nach § 281 BGB ist der Schuldner auch bei von ihm nicht zu vertretender Unmöglichkeit verpflichtet, dem Gläubiger die Ersatzansprüche abzutreten, die er für den geschuldeten Gegenstand erlangt. Da aber das eigene Interesse eines nach § 275 BGB frei gewordenen Schuldners gleich Null sei, ergebe sich daraus, daß der Gesetzgeber eben davon ausgehe, daß der Schuldner auch ohne ein eigenes Interesse einen Schadensersatzanspruch haben könne. Andernfalls wäre § 281 BGB sinnlos.

Richtig ist, daß der Anwendungsbereich des § 281 BGB ohne Drittschadensliquidation gering wäre. Er behielte aber trotzdem eine gewisse Bedeutung, besonders im Rahmen des § 323 Abs. 2 BGB. Vor allem aber ergibt sich aus § 281 BGB lediglich, wann ein etwa bestehender Schadensersatzanspruch abzutreten oder der erlangte Ersatz herauszugeben ist; die Bestimmung enthält aber nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Anspruch entsteht. Wer hierüber einen Hinweis entdeckt, liest in die Bestimmung hinein, was er zu finden wünscht.

3. Ein Teil der Literatur¹⁹⁾ will dem Gläubiger die Geltendmachung des Drittschadens gestatten, wenn die Haftung entweder ausdrücklich vereinbart ist oder der Vertrag nach den konkreten Umständen des jeweiligen Falles eine dahingehende Auslegung aufgrund der Verkehrssitten zuläßt. Lasse sich jemand auf ein Geschäft ein, bei dem er den Umständen nach erkennen könne, daß der Gläubiger nicht der

18) Oertmann, Vorbem. 3 b zu § 249; von Tuhr, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 47 S. 79; Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, S. 106 u. 107; Enneccerus-Lehmann, aaO S. 83.

19) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 89 ff.; Nebelsieck, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten, S. 32 ff.; Danckelmann in Palandt, Vorbem. 6 zu § 249.

Interessent sei, so widerspreche es Treu und Glauben, wenn er sich auf den Umstand, daß sein Kontrahent nicht der Interessent und der Interessent nicht der Kontrahent sei, berufen wolle. Die Haftung gegenüber dem Dritten sollte insoweit als stillschweigend vereinbart gelten²⁰⁾. Auch wenn dem S das Hineinspielen der Interessen des D nicht bekannt sei, sollte Drittschadensliquidation möglich sein, wenn sich das Interesse des Dritten mit dem erkennbaren gemeinen Wert der betreffenden Sache decke²¹⁾.

Hier kommt die Drittschadensliquidation in enge Berührung mit dem Vertrag zugunsten Dritter. Die Fiktion wird auch hier zum Zauberschlüssel, mit dessen Hilfe man alle Probleme zufriedenstellend zu lösen hofft. Die neuere Rechtsprechung bedient sich ihrer überwiegend²²⁾.

Der kurze Überblick über die Literatur zeigt, daß sich die Drittschadensliquidation aus dem BGB nicht begründen läßt²³⁾. Teils wird deshalb die Drittschadensliquidation ganz abgelehnt²⁴⁾, teils wird nach außergesetzlichen Begründungen und Maßstäben gesucht²⁵⁾. Auf diese zum Teil sehr wichtigen Versuche einzugehen, erscheint mir aber erst zweckmäßig, wenn wir uns zunächst einen Überblick über die reiche Rechtsprechung verschafft haben (§ 11), da nur so das volle Verständnis für das hier gegebene Problem und für die mit ihm verbundenen Abgrenzungsfragen zu gewinnen ist.

20) Hellwig, aaO.

21) Nebelsieck, aaO S. 34.

22) RGZ 87, 289; 93, 39; DR 1941 S. 637; RGZ 170, 246; BGHZ 15, 224; LG Lüneburg in MDR 1955 S. 355.

23) Ebenso Staudinger-Werner, Vorbem. 88 zu §§ 249 bis 255 BGB; Reinhardt, aaO § 12; Wiggert, aaO; Larenz, aaO S. 139.

24) Staudinger-Werner, aaO.

25) Reinhardt, Wiggert, Tägert.

§ 11

Die Drittschadensliquidation
in der deutschen Rechtspre-
chung.

Unsere Rechtsprechung entwickelte die Schadensliquidation im Drittinteresse an drei häufig vorkommenden typischen Sachverhalten, bei denen sich das Bedürfnis, vertragsfremden Personen den durch die Vertragsverletzung des Schuldners erlittenen Schaden zu ersetzen, besonders augenscheinlich ist:

1. G verkauft eine Ware an einen D, der an einem anderen Ort wohnt, und beauftragt S mit dem Transport. Durch Verschulden des S geht die Ware unterwegs verloren oder wird beschädigt. G hat keinen Schaden, da D als Käufer die Gefahr des Transportes trägt, D aber muß den Kaufpreis zahlen, obwohl er die gekaufte Ware nicht erhält. Er ist also zweifelsfrei der allein Geschädigte. Er ist aber weder Gläubiger des S noch - wenigstens normalerweise - bereits Eigentümer der gekauften Fracht.

Mit einem derartigen Sachverhalt befaßt sich bereits die älteste mir bekannte Entscheidung aus dem Jahre 1837 ¹⁾: Kaufmann G in Braunschweig hatte an Kaufmann D in Köln Garn verkauft und mit der Versendung den Spediteur S beauftragt. S übergab trotz einer entgegenstehenden Abrede die Ware dem Fuhrmann X, der sie unterschlug. Das Gericht verurteilte auf die Klage des G den S zum Schadensersatz, obwohl es anerkannte, daß G selbst keinen Schaden erlitten hatte.

2. Der Spediteur G ist von D mit dem Transport einer Ware beauftragt. G schließt in Erfüllung dieses Auftrages

1) OAG Wolfenbüttel in SeuffA 14 Nr. 23.

einen Transportvertrag mit dem Frachtführer, Reeder oder Unterspediteur S, durch dessen Verschulden die Ware untergeht. G ist hier der Gläubiger aus dem Transportvertrag, aber allein D ist an dem Transport materiell interessiert, ihn allein treffen die Folgen der Vertragsverletzung.

So hat in einer Reichsgerichtsentscheidung aus dem Jahre 1904 ²⁾ Spediteur G für die Firma D in Südamerika Frachtverträge über die Verschiffung verschiedener Güter von Deutschland nach Buenos Aires mit der Reederei S abgeschlossen. S verweigerte jedoch aus unerheblichen Gründen die Ausführung der Verträge. Das RG verurteilte S insoweit zum Schadensersatz, als D von G Auszahlung des Erstrittenen verlangt.

3. G ist Einkaufs- oder Verkaufskommissionär. Er kontrahiert im Auftrage und für Rechnung des D mit S. Eine Vertragsverletzung des S schädigt nicht den Vertragspartner G, sondern den Komittenten D.

Mit einem derartigen Fall hatte sich das Reichsgericht z.B. in einer Entscheidung aus dem Jahre 1897 ³⁾ zu befassen: G kaufte als Einkaufskommissionär für ein Handelshaus in Hongkong (D) in Deutschland bei dem Hersteller S Uhren. S geriet mit der Lieferung in Verzug, wodurch das chinesische Handelshaus D einen erheblichen Schaden erlitt ⁴⁾. Auf die Klage des G verurteilte das Gericht den S zum Ersatz des dem Chinahaus entstandenen Schadens.

2) RGZ 58, 39, 42 f.

3) RGZ 40, 172.

4) Der der chinesischen Firma entstandene Schaden hing mit einem plötzlichen Fallen des Taelskurses zusammen, eine ziemlich komplizierte, für das Drittschadensproblem jedoch unwesentliche Schadensentstehung.

Schon unter dem Gemeinen Recht gestattete die Rechtsprechung in solchen Fällen, daß entweder der G aus eigenem Recht oder der D aus abgetretenem Recht den Schaden des D gegen S geltend macht ⁵⁾. Daran wurde auch nach Inkrafttreten des BGB festgehalten ⁶⁾. Das RG stellte hierbei, zunächst für das Handelsrecht, den Satz auf, "daß der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, beim Bruche des Vertrages durch den Mitkontrahenten von diesem Ersatz des Schadens verlangen kann, nicht nur wie er ihm persönlich, sondern auch weiter wie er seinem Auftraggeber erwachsen ist" ⁷⁾. Der Satz fand bald auch außerhalb des Handelsrechts Anwendung ⁸⁾.

Bei näherer Prüfung ergibt sich allerdings, daß der oben zitierte Satz des RG noch zu eng ist, um die gesamte Rechtsprechung zur Drittschadensliquidation zu umfassen: So ist etwa der Drittschaden auch dann zu ersetzen, wenn nicht D den G beauftragt hat, sondern ein seinerseits von D beauftragter Mittelsmann ⁹⁾. So hatte z.B. in dem Fall ROHG 11, 256 der Kommissionär A für die russische Regierung (nach unserer Bezeichnung wäre sie D) in Deutschland Gewehre gekauft. Er beauftragte mit dem Transport den Spediteur B. B seinerseits beauftragte für die Teilstrecke von Danzig nach Liebau den Spediteur G. G schließlich schloß über den Transport der Waffen von Danzig nach Liebau einen Fracht-

5) OAG Wolfenbüttel in SeuffA 14 Nr. 23; OAG Lübeck in SeuffA 11 Nr. 36; ROHG 11, 256; 14, 400; 17, 78; RGZ 40, 172; 40, 187.

6) RGZ 58, 39; 62, 331; 75, 169; 109, 288; 113, 250; 115, 419; OLG Stuttgart in VersR. 1952 S. 147; BGHZ 25, 250.

7) Ähnlich schon ROHG 11, 256; dann namentlich RGZ 40, 187; 58, 39; 62, 331.

8) Obertribunal Stuttgart in SeuffA 33 Nr. 19; RGZ 12, 108; OLG Hamburg in LZ 1922 Sp. 525; RGZ 90, 240.

9) ROHG 11, 256; RGZ 40, 187; 62, 331.

vertrag mit der Schiffahrtsgesellschaft S. Der Kapitän der Schiffahrtsgesellschaft verweigerte die Übernahme und fuhr ohne die Gewehre ab. Das Gericht gestattete G, selber gegen den S den Schaden der russischen Regierung geltend zu machen.

Ferner wurde wiederholt die Drittschadensliquidation in Fällen zugelassen, in denen G den von S verletzten Vertrag nicht selbst geschlossen hatte, sondern erst durch eine Rechtsübertragung, meist durch Übertragung der Konossemente, in die Gläubigerstellung gekommen ist ¹⁰⁾.

Nun fällt es freilich nicht schwer, diese Entscheidungen in den Rahmen der oben besprochenen Rechtsprechung einzufügen. Allen bisher behandelten Fällen der Schadensliquidation im Drittinteresse ist gemeinsam, daß der Vertrag, aus dem Schadenersatzansprüche hergeleitet werden, für Rechnung und im Interesse eines Dritten (D) abgeschlossen wurde, der auch durch eine später eingetretene Vertragsverletzung Schaden erleidet, während der nach außen berechnigte Gläubiger (G) weder am Vertragsabschluß ein eigenes unmittelbares Interesse hat ¹¹⁾ noch durch einen etwaigen Vertragsbruch einen eigenen Schaden erleidet. In den drei zuerst besprochenen Fallgruppen (Versendungskauf, Speditionsvertrag und Kommissionsvertrag) hat G zwar im eigenen Namen, aber als Beauftragter des D den Vertrag abgeschlossen. Für diese Fälle hatten die Gerichte zuerst in ständiger Rechtsprechung die Schadensliquidation im Drittinteresse zugelassen. Nichts anderes kann gelten, wenn G den

10) SeuffA 11 Nr. 36; RGZ 107, 133; BGHZ 25, 250.

11) Irgendein mittelbares Interesse wird in der Regel auch bei G zu finden sein, sei es, daß er für den Vertragsabschluß eine Provision erhält, sei es, daß er den Vertrag in Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber D abschließt, sei es, daß er damit nur D gefällig sein will. Dieses Interesse liegt aber jedenfalls außerhalb des eigentlichen Vertragszweckes.

Vertrag nicht unmittelbar im Auftrage des D abschließt, sondern zwischen D und G eine oder mehrere Mittelspersonen geschaltet sind, die den Auftrag weitergeben ¹²⁾. Der Fall ist auch dann nicht wesentlich anders gestaltet, wenn D den maßgeblichen Vertrag selbst abschließt, seinen Anspruch daraus dann jedoch durch Abtretung ¹³⁾ oder Indossierung der Konnossemente ¹⁴⁾ auf G zur Einziehung überträgt, im Innenverhältnis zu G jedoch berechtigt und damit an der Erfüllung der Forderung interessiert bleibt.

Eine gewisse Ausweitung der Rechtsprechung, wie sie in den bisher behandelten Fällen sichtbar geworden ist, bringt hingegen eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1939 ¹⁵⁾: Der Kaufmann D geriet 1926 in Zahlungsschwierigkeiten. Sein Hauptgläubiger war die G-Bank. Um einen Konkurs oder ein förmliches Vergleichsverfahren nach der Vergleichsordnung zu vermeiden, übertrug er in Übereinstimmung mit den wichtigen Gläubigern einen Teil seines Vermögens auf die G-Bank, die treuhänderisch, aber frei darüber verfügen sollte mit dem Ziel, die Schulden nach und nach abzuwickeln. Die G-Bank gewährte mit einem aus Grundstücksverkauf erzielten Betrag ein genau befristetes Darlehen an die Gemeinde S. Da die Rückzahlung nicht rechtzeitig und überdies größtenteils nicht in bar, sondern in Schuldverschreibungen erfolgte, erlitt D einen Schaden in Höhe von 140.000,-- RM. Die Gemeinde S wurde auf die Klage der G-Bank in allen Instanzen zum Schadensersatz verurteilt.

Daß die Entscheidung im Ergebnis richtig ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Aber es fällt schwer, sie auf-

12) ROHG 11, 256.

13) RGZ 107, 133.

14) SeuffA 11 Nr. 36; BGHZ 25, 250.

15) RGZ in DJ 1939 S. 1439; vgl. auch LG Lüneburg in MDR 1955 S. 355.

grund der bisherigen Rechtsprechung zu begründen. Im Auftrage des D hat die G-Bank nicht gehandelt. Sie hat vielmehr nach freiem Ermessen eine ihr von den Gläubigern und dem Schuldner D gemeinsam übertragene Aufgabe wahrgenommen. Das Gericht erkennt diesen Umstand auch an und stellt deshalb in den Gründen vorwiegend auf zwei andere Gesichtspunkte ab ¹⁶⁾: Die Schadensliquidation rechtfertigt sich daraus, daß erstens die G-Bank auch im Interesse des D gehandelt und zweitens D der wirklich endgültig Geschädigte sei, während nach außen ein anderer zur Klage berufen sei; ließe man hier die Drittschadensliquidation nicht zu, so könnte der Schuldner überhaupt nicht schadensersatzpflichtig werden. Der Wert beider Abgrenzungsmaßstäbe ist gering. Das Drittschadensproblem ergibt sich daraus, daß durch eine rechtswidrige Handlung ein Schaden nicht beim Gläubiger, sondern bei einem Dritten entsteht. Daß das überhaupt möglich ist, setzt voraus, daß in den Vertrag irgendwelche Drittinteressen, den Beteiligten vielleicht unbekannt, hineinspielen. Demnach wäre der Drittschaden, folgte man dem RG, immer zu ersetzen. Das will aber das Gericht gewiß nicht sagen. Schränkt man aber das RG dahin ein, daß die Drittschadensliquidation das ausschließliche Interesse des D am Vertragsschluß und eine notwendige Schadensverschiebung von G auf D voraussetzt, dann fällt der vorliegende Fall nicht darunter; denn die G-Bank hat auch, ja sogar überwiegend, im Interesse der Gläubiger, zu denen sie selbst gehört, gehandelt. Es hätte leicht der Fall eintreten können, daß G selbst oder ein anderer Gläubiger des D durch die Vertragsverletzung der Gemeinde S geschädigt worden wäre, nämlich, wenn dadurch die Befriedigung der Gläubiger gescheitert wäre. Immerhin läßt sich ein Handeln in fremdem Interesse

16) Der vom RG herangezogene Vergleich mit den Verhältnissen beim Konkursverfahren kann hier unberücksichtigt bleiben, da er über den Einzelfall nicht hinausführt.

auch bei diesem Treuhänderfall nicht leugnen. Das Geschäft, das die Bank (G) mit der Gemeinde (S) abschloß, betraf, wie von vornherein klar war, eine fremde Vermögensmasse, das Treuhandvermögen. Daß bei Abschluß des Vertrages für die Bank als Motiv ihr eigenes Interesse und das der anderen Gläubiger des D im Vordergrund gestanden haben mag, unterscheidet den Fall nicht grundsätzlich von den bislang besprochenen Fällen, bei denen es um die Verträge von Speditioneuren und Kommissionären ging. Auch deren Handeln wird häufig von der Aussicht auf Provisionsverdienst oder anderen eigennützigen Motiven bestimmt sein. Das Eigentümliche dieser Verträge ist aber, daß der Vertrag als solcher und insbesondere seine Erfüllung oder Nichterfüllung das Vermögen eines Dritten betrifft. Das ist im Treuhandfall nicht wesentlich anders. Was auch immer das Ergebnis der treuhänderischen Bemühungen der G-Bank sein mag, auf jeden Fall betrifft es das Vermögen des D. Gelingt die völlige Befriedigung der Gläubiger und bleibt für D ein Überschuß, so wird dieser Überschuß, je nachdem, ob die Gemeinde S ihren Verbindlichkeiten nachgekommen ist oder nicht, größer oder geringer sein. Bleibt jedoch kein Überschuß, so wirkt sich Erfolg oder Mißerfolg eines Geschäftes der G-Bank zugunsten des Treuhandvermögens darin aus, inwieweit D von seinen Verbindlichkeiten befreit wird. In jedem Fall betrifft der Vertrag zwischen G und S das Vermögen des Treuhandgebers D.

Betrachtet man die Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der Schadensverschiebung, so zeigt sich zwar gegenüber den Speditions- und Kommissionsfällen eine Besonderheit, die jedoch im Ergebnis auch außer Betracht bleiben kann. Die Frage der Schadensverschiebung hängt eng mit der Frage des Interesses am Verträge zusammen. Der Kommissionär (G) hat an dem Verträge, den er für seinen Auftraggeber (D) schließt, kein unmittelbares eigenes Interesse; er berührt sein Vermögen nicht, sondern ausschließlich das seines Auftraggebers.

Aus eben diesem Grunde erleidet er auch durch eine Vertragsverletzung seines Vertragspartners (S) keinen Schaden, sondern nur der D. Der aus einer Vertragsverletzung des S resultierende Schaden ist also infolge der Eigentümlichkeit des Kommissionsverhältnisses von G auf D verschoben. S braucht daher nicht zu fürchten, daß er deshalb, weil er für den Schaden des D einzustehen hat, von D und G in Anspruch genommen wird. Der Schaden entsteht nur einmal, und nur für diesen einen Schaden braucht S einzustehen. Das Besondere ist lediglich, daß der Schaden statt bei G bei D in Erscheinung tritt. Im Treuhänderfall handelt die G-Bank nun nicht nur im Interesse des D, sondern auch im eigenen Interesse und dem der anderen Gläubiger des D, denen es darauf ankommt, genügend Vermögensmasse zu ihrer Befriedigung zu finden. Wird nun durch die Vertragsverletzung der Gemeinde S die zur Verteilung stehende Vermögensmasse so geschmälert, daß sie zur völligen Befriedigung der Gläubiger nicht mehr ausreicht, so sind die Gläubiger, darunter auch die G-Bank selbst, geschädigt. Gleichwohl bleibt D geschädigt, weil er von seinen Verbindlichkeiten nicht befreit ist. Bedingt also das hier in Rede stehende Treuhandverhältnis keine säuberliche Schadensverschlebung, so entsteht doch auch hier dadurch keine Schadensvermehrung. Der Schaden entsteht in jedem Falle nur einmal. Er kann sowohl bei G als auch bei D auftreten. Doch der Schaden des D und der des G sind identisch. Durch eine einmalige Schadensersatzleistung wird sowohl der eine als auch der andere Schaden beseitigt. Der Treuhänderfall ist also der vorher besprochenen Entscheidungsreihe zuzuordnen. Sämtliche Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß der Vertrag von vornherein im Interesse eines Dritten geschlossen wurde, den auch im Falle einer Vertragsverletzung der volle dadurch eingetretene Schaden trifft. Ein Interesse des Gläubigers fehlt entweder ganz oder fällt teilweise mit dem des Dritten zusammen, so daß er durch eine Vertragsver-

letzung entweder gar keinen Schaden erleidet oder einen Schaden, der mit dem des D identisch ist.

Die jedoch zwei weitere Entscheidungsreihen zeigen, billigt die Rechtsprechung auch den Ersatz von Drittschäden in solchen Fällen zu, in denen G von vornherein im eigenen Interesse kontrahiert und eine Vertragsverletzung durchaus auch sein Vermögen berühren kann:

Die erste Entscheidungsreihe betrifft den Fall, daß einem Gaste G, der in einer Gastwirtschaft des S übernachtet, Sachen abhanden kommen oder beschädigt werden, die nicht ihm, sondern dem D gehören. Die Rechtsprechung gestattet hier dem G, auch den Schaden des D nach § 701 BGB geltend zu machen ¹⁷⁾.

Es kann hier gewiß keine Rede davon sein, daß G den Beherbergungsvertrag im Interesse des D abgeschlossen habe. Ebenso wenig trifft es zu, daß S ohne Drittschadensliquidation durch eine Vertragsverletzung überhaupt nicht schadensersatzpflichtig werden könnte. Es sind vielmehr zahlreiche Fälle denkbar, in denen eine Vertragsverletzung des S den G selbst trifft, entweder neben D oder allein. Das kann selbst der Fall sein, wenn sich die Vertragsverletzung ausschließlich auf einen dem D gehörigen Gegenstand auswirkt. Man nehme etwa an, daß der von G eingebrachte, dem D gehörige Wagen abhanden kommt oder vernichtet wird ¹⁸⁾. D verliert sein Eigentum, aber G verliert die Nutzungsmöglichkeit des Wagens und kann dadurch z.B. vorübergehend an der Ausübung seines Gewerbes verhindert sein. Es handelt sich hier darum, daß sich eine aus dem Vertrag resultieren-

17) OLG Breslau in Das Recht 1902 Nr. 1769; OLG Hamburg in ROLG 18, 24; OLG Köln in ROLG 24, 400; RGZ in Das Recht 1921 Nr. 829.

18) OLG Köln in ROLG 24, 400.

de Sorgfaltspflicht des S auf eine Sache bezieht, die dem D gehört.

Eng verwandt mit diesen Beherbergungsfällen sind die Sachverhalte einer weiteren Entscheidungsreihe, die dadurch gekennzeichnet sind, daß G den Vertrag wohl im eigenen Interesse abschließt, die Leistung des S aber an der Person des D oder einer ihm gehörigen Sache erbracht wird. Die Leistung ist nicht interessenmäßig, sondern sachlich drittbezogen. Dazu gehört der schon erwähnte Fall in RGZ 87, 289 ¹⁹⁾, wo ein Kloster (G) einen Bauern (S) damit beauftragt hatte, einen Arzt (D), der wegen der Erkrankung eines Zöglings herbeigeholt werden mußte, mit dem Pferdeschlitten ins Kloster zu fahren, und der Knecht des Bauern S hierbei durch Ungeschicklichkeit einen Unfall verursachte. Da es dem Kloster nicht darum gegangen war, dem Arzte D mit einer Schlittenfahrt eine Freude zu machen, sondern für den Zögling ärztliche Hilfe herbeizuschaffen, verfolgte es mit dem Abschluß des Beförderungsvertrages eindeutig eigene Belange. Dementsprechend hätten auch die Folgen einer Nichterfüllung oder einer verspäteten Erfüllung in erster Linie das Kloster oder, genau genommen, den Klosterzögling getroffen. Sobald S den D jedoch ins Kloster fährt, wird dieser zum Objekt der dabei von S zu beobachtenden Sorgfaltspflicht. Insofern hat D ein eigenes Interesse an der ordentlichen Erfüllung des Beförderungsvertrages. An der Erfüllung der nämlichen Sorgfaltspflicht bleibt gleichwohl auch das Kloster interessiert, da es ihm darum geht, daß der Arzt wohlbehalten und rechtzeitig eintrifft, um den Zögling behandeln zu können. Von einer vollständigen Interessen- und Schadensverlagerung kann hier also nicht die Rede sein. Wohl aber ist die Verlagerung eines bestimmten Teiles des Vertragsinteresses festzustellen. Wenn

19) Vgl. S. 52.

jemand eine Reise unternehmen will und hierzu einen Beförderungsvertrag abschließt, so verfolgt er im allgemeinen mit der Reise und dem hierzu dienenden Beförderungsvertrag irgendein Ziel. Er hat also an der Erfüllung des Beförderungsvertrages ein positives Interesse. Daneben hat er auch ein Interesse daran, durch die Reise nicht zu Schaden zu kommen. Dies ist sein negatives Interesse. In dem oben besprochenen Klosterfall verbleibt das positive Interesse beim Gläubiger, dem Kloster, während sich das negative Interesse auf den Arzt D verlagert. Daneben hat auch D ein positives Interesse an der Durchführung der Fahrt, da er diese in Ausübung seines Berufes unternimmt und folglich, wie unterstellt werden kann, ein positives, berufliches Interesse an ihr hat. Das positive Interesse des D ist nicht vom Gläubiger auf ihn verlagert, sondern tritt als weiteres positives Interesse zusätzlich hinzu. Die Entscheidung des Reichsgerichts hat sich freilich nur mit dem negativen Interesse des Arztes befaßt.

Eine vergleichbare Interessenslage ergab sich einmal anlässlich eines Schleppvertrages ²⁰⁾: Die Hamburger Speditionsfirma G ließ durch einen dem S gehörigen Schlepper mehrere mit Zucker beladene Schleppkähne durch den Reiherstieg schleppen. Einen der Kähne hatte G von D gemietet. Dieser Kahn geriet durch Verschulden der Schleppermannschaft auf Grund und sank. Auch hier verfolgte G mit dem Vertragsschluß seine eigenen Interessen, aber das Eigentum des D ist Gegenstand einer dem S aufgrund des Vertrages obliegenden Sorgfaltspflicht.

Hierher gehört auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 27. Januar 1958 ²¹⁾, bei der es sich darum

20) RGZ 93, 39.

21) Lindenmaier-Möhringen, Nr. 3 zu § 510 HGB.

handelte, daß an einem gecharterten Dampfer bei der Übernahme von Kesselwasser ein Schaden entstanden war. Der BGH hat der Charterfirma (G) einen Schadensersatzanspruch wegen des dem Schiffseigentümer (D) entstandenen Schadens zugewilligt, weil dem Wasserlieferanten (S) Sorgfaltspflichten hinsichtlich des Schiffes oblagen²²⁾.

Ähnlich liegt der Fall bei einer weiteren Entscheidung des BGH²³⁾: Der Transportunternehmer G sollte für S Schrott von West-Berlin in die Bundesrepublik befördern. Auf dem Wege durch die sowjetisch besetzte Zone wurde die Ladung samt Lastzug von Organen der Zone beschlagnahmt, weil die Begleitpapiere nicht in Ordnung waren. § 12 KVO bestimmt, daß der Absender einer Ware dem Unternehmer für alle Folgen haftet, die aus der Unrichtigkeit der Papiere entstehen. S wandte gegen die Schadensersatzklage ein, der Anhänger gehöre nicht G, sondern sei von D geliehen, G aber sei D für den Verlust nicht haftbar. Der BGH erachtete diesen Einwand nicht für erheblich, da dem S Sorgfaltspflichten hinsichtlich des zum Transport benutzten Lastwagens oblägen, unabhängig davon, wer Eigentümer der Transportmittel sei.

Als letzter Fall in diesem Zusammenhang sei eine RG-Entscheidung²⁴⁾ erwähnt, die sich mit einem Werkvertrag

22) In diese Fallgruppe gehört wohl auch, soweit sich der Sachverhalt dem veröffentlichten Text der Entscheidung entnehmen läßt, ein Urteil des BGH vom 7.8.1959, Der Betrieb 1959 S. 1083: S hatte G eine mit Mängeln behaftete Ware geliefert, die G mit Sachen des D, die ihm zur Bearbeitung übergeben worden waren, in Verbindung brachte. Dadurch ist an den Sachen des D ein Schaden entstanden. S hatte G zugesichert, er übernehme auch das Risiko des Käufers G gegenüber dessen Auftraggebern. Auch hier wurde die Schadensliquidation im Drittinteresse zugelassen.

23) BGHZ 15, 224.

24) RGZ 170, 246.

befast: Die Stadtgemeinde G beauftragte die Firma S, die von dieser gelieferte Kühlanlage im Städtischen Schlachthof durch einen Monteur verstärken zu lassen, da die Kühlleistung nicht zufriedenstellend war. Es war vereinbart, die Arbeiten "ohne Betriebsstörung" vorzunehmen. Durch Fahrlässigkeit des Monteurs bei der Arbeit entstand ein Großbrand, dem Kühlhalle nebst Einrichtung und Fleischvorräten zum Opfer fielen. Das Fleisch gehörte den einzelnen Metzgern der Stadt. Es ging in dem Prozeß um die Frage, ob die Firma S auch verpflichtet sei, den Schaden der Metzger an dem verdorbenen Fleisch zu ersetzen. Deliktshaftung über § 831 BGB kam nicht in Frage. Das Gericht bejahte hier das Recht der Gemeinde G zur Drittschadensliquidation aus der Erwägung, daß das Fleisch als Inhalt des Kühlhauses ebenso wie das Kühlhaus selbst Gegenstand der Vertragspflicht der Firma S sei. Die Firma S habe aus dem Reparaturvertrag die Pflicht, die Arbeiten am Kühlhaus mit der Sorgfalt vornehmen zu lassen, die erforderlich sei, um über das notwendige Maß hinausgehende störende Einflüsse auf das Kühlhaus und dessen Inhalt zu vermeiden. Das fremde Eigentum, nämlich das den Metzgern gehörende Fleisch, sei damit der Sorgfalt des S oder dessen Gehilfen anvertraut worden.

Eine Schadens- oder Interessenverlagerung ist hier nicht festzustellen. Die Reparatur des Kühlhauses erfolgte für Rechnung und im Interesse der Stadt. Ein gewisses Interesse der Metzger an einer leistungsfähigen Kühlhalle ist wohl nicht zu leugnen; aber es handelte sich um die Reparatur einer städtischen Einrichtung in Erfüllung einer der Stadtgemeinde obliegenden öffentlichen Aufgabe. Die Verletzung der Sorgfaltspflicht, die zu dem Großbrand führte, schädigte nicht nur die Metzger, sondern in sogar noch größerem Umfange die Stadtgemeinde, da auch das ganze Kühlhaus samt Einrichtung dem Brand zum Opfer fiel. Der vorliegende Fall gleicht jedoch dem oben besprochenen Schleppkahnfall

insofern, als auch hier das Eigentum Dritter, nämlich das den Metzgern gehörende Fleisch, Objekt der schuldnerischen Sorgfaltspflicht war.

An diesem Beispiel zeigt sich, daß sich das Drittschadensproblem weder mit der Formel vom Vertragsabschluß im Auftrage und für Rechnung des Dritten, noch mit der Formel vom Vertragsabschluß im Interesse des Dritten, noch mit der später noch zu besprechenden Tägertschens Formel von der Schadensverlagerung ganz fassen läßt.

Besonderes Interesse verdient auch die Haltung der Rechtsprechung zu dem Drittschadensproblem, das sich aus einer Veräußerungskette ergeben kann. Verkauft S eine Ware an G, die für G unerkennbar nicht den vertraglichen Anforderungen entspricht, und verkauft G diese Ware an D weiter, noch ehe der Mangel hervorgetreten ist, so fragt es sich, ob S für den Schaden bei D aufkommen muß, der durch seine Schlechterfüllung verursacht wurde. Das RG hat in einer berühmten Entscheidung ²⁵⁾ die Haftung des S auf das Deliktsrecht beschränkt: Frau D kaufte bei dem Apotheker G ein Gläschen von S hergestellten und gelieferten Heilsalzes. Nach dem Genuß erkrankte sie und es stellte sich heraus, daß sich in dem Salz feine Glassplitter befunden hatten. Das RG lehnte auf die Klage der D vertragliche Schadensersatzansprüche sowohl aus eigenem Recht der D als auch aus abgetretenem Recht des G ab, verurteilte aber den S nach §§ 823, 831 BGB. Die Entscheidungsgründe sind nicht sehr aufschlußreich. Da die ganze Drittschadensliquidation aus dem Gesetz sich nicht einwandfrei begründen läßt, fällt es in einem Einzelfall nicht schwer nachzuweisen, daß die Drittschadensliquidation nicht statthaft sei. Für uns wäre aber gerade interessant zu wissen, welcher Umstand das RG bewogen hat,

25) RGZ 87, 1.

in diesem Falle im Gegensatz zu zahlreichen anderen Fällen die Drittschadensliquidation nicht zuzulassen. Gerade darüber sagt aber das Urteil nichts, so daß wir hier auf Vermutungen angewiesen sind.

Zum gleichen Ergebnis, allerdings mit eingehender Begründung, kommt der BGH in einer Entscheidung vom 10. Juli 1963 ²⁶⁾: Kaufmann S verkaufte an die Firma G, eine Gürtelfabrik, grünes Wildveloursleder, das diese zur Herstellung von Gürteln für Damenkleider verarbeitete. Sie lieferte die Gürtel an die Firma D, die sie auf beigefarbene Damenkleider aufzog und damit das Versandhaus X belieferte. Dort wurde festgestellt, daß die Kleider an der Stelle, an der die Gürtel mit dem Stoff in Berührung gekommen waren, gelbliche Verfärbungen aufwiesen. Die Firma D mußte die verfärbten Kleider zurücknehmen. Die Firma G machte mit ihrer Klage gegen S den Schaden der Firma D geltend. Der BGH verneint einen Schadensersatzanspruch der Klägerin (G) im Drittinteresse. Den Fällen, in denen ein Recht zur Schadensliquidation im Drittinteresse bestehe, sei gemeinsam, daß der aus dem Verträge Berechtigte und der Träger des durch den Vertrag geschützten Interesses verschiedene Personen seien, weshalb der durch eine Vertragsverletzung verursachte Schaden nicht bei dem Vertragsberechtigten, sondern bei dem Dritten eintrete. Dabei handle es sich um die Fälle mittelbarer Stellvertretung, um die Fälle der Gefahrentlastung, wie sie etwa bei der Versendung einer verkauften Ware an den Käufer infolge der Bestimmung des § 447 BGB eintrete, und schließlich um die Fälle der Obhut für eine fremde Sache, bei denen eine nach dem Verträge geschuldete Obhutspflicht sich auf eine von der Vertragspartei zur Verfügung gestellte, aber nicht dieser, sondern einem Dritten gehörende Sache erstrecke. Der zu beurteilende Sachverhalt gehöre jedoch zu keiner

26) BGHZ 40, 91 f., 99 ff.

der genannten Fallgruppen. Die Firma G habe das Leder nicht im Auftrage und für Rechnung ihrer Abnehmer gekauft. Auch liege keine Interessensverknüpfung im Sinne der Entscheidungen über die Obhutspflicht für eine fremde Sache vor. Wenn auch die Firma G ein Interesse an guten Geschäftsbeziehungen zu der Firma D habe, so bestehe doch keine Pflicht des Verkäufers (S), für eine gedeihliche Entwicklung der Geschäftsbeziehungen des Käufers (G) zu seinen Abnehmern (S) zu sorgen. Man könne auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu einer Abrede der Parteien kommen, wonach die Klägerin G berechtigt sei, den ihrer Abnehmerin D entstandenen Schaden geltend zu machen, auch wenn sie selbst nicht in Anspruch genommen werden könne. Es fehle an einer Vertragslücke; dann nicht alles, worüber in einem Verträge eine Regelung fehle, sei schon eine Vertragslücke. Vielmehr überließen die Vertragsparteien die Ausgestaltung ihrer Rechtsbeziehungen den Gesetzesvorschriften, soweit sie keine abweichenden Regelungen trafen. Das Gesetz gehe aber von dem Grundsatz aus, daß, abgesehen von Ausnahmefällen, nur der Schaden auszugleichen sei, der der Vertragspartei selbst aus der Vertragsverletzung entstehe. Überdies fehle ein jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien, hätten sie daran gedacht, daß durch Farbunechtheit des gelieferten Leders Schäden an Waren des Abnehmers D eintreten könnten, vereinbart hätten, der beklagte S solle der Klägerin G für diese Schäden auch dann eintreten, wenn D die Firma G nicht in Anspruch nehmen könnte. Es sei im Gegenteil zu beobachten, daß Handel und Industrie mit Billigung der Rechtsprechung bemüht seien, sich durch Freizeichnungsklauseln weitgehend vor Schadensersatzansprüchen zu schützen, die in ihren Auswirkungen unübersehbar seien und in der Höhe weit über den Wert der Kaufsache hinausgehen könnten. Der Firma D würden gegen die Firma G keine Schadensersatzansprüche zustehen, weil der Gesetzgeber Schadensersatzansprüche wegen Mängel der Kaufsache aus guten Gründen auf Ausnahmefälle beschränkt habe.

Billige man der Klägerin (G) Schadensersatzansprüche zu, so laufe das darauf hinaus, wegen einer von S gegenüber G begangenen positiven Vertragsverletzung dem Abkäufer (D) einen Schadensersatz auch dann zu gewähren, wenn ihm das Gesetz einen solchen gerade versage. D werde damit so gestellt, als habe S sich nicht der G, sondern deren Abnehmer D gegenüber einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht. Daß eine solche Regelung erforderlich sei, um den gesamten Vertragszweck nicht zu gefährden oder der Klägerin einen ungebührlichen Nachteil zu ersparen, sei nicht einzusehen. Überdies komme die Schadensliquidation im Drittinteresse nur bei einer Sachlage in Frage, die bewirke, daß das schädigende Verhalten des Verpflichteten einen Schaden nicht in der Person des Anspruchsberechtigten, sondern nur in der eines Dritten hervorrufen könne. Es dürfe nur ein Schaden entstanden sein; der Dritte trete dann als Geschädigter statt des Anspruchsberechtigten auf. So sei es jedoch im vorliegenden Falle nicht. Veräußere ein Käufer die gekaufte Sache weiter und erleide der zweite Käufer durch Mängel einen Schaden, so liege, da die Möglichkeit auch eines eigenen Schadens des ersten Käufers gegeben sei, eine bloße Schadens- oder Interessenverlagerung in diesem Sinne nicht vor. Eine Vertragshaftung des ersten Verkäufers aber für die durch seine Vertragsverletzung gegenüber dem ersten Käufer bei den jeweiligen weiteren Abkäufern entstehenden Schäden würde zu einer unerträglichen und dem Grundgedanken des Vertragsrechtes fremden Schadenshäufung führen. Auch die Billigkeit zwingt zu keinem anderen Ergebnis.

Zutreffend umreißt der BGH in dieser ungewöhnlich umfangreichen Entscheidung die Fallgruppen, bei denen die Rechtsprechung zwar mit wechselnder Begründung, im Ergebnis aber einhellig, die Schadensliquidation im Drittinteresse zuläßt. Zu Recht stellt er dann weiterhin fest, daß der zu entscheidende Fall keiner dieser Gruppen angehört. Auch wi-

derlegt der BGH meines Frachtens unangreifbar den Versuch, hier das Recht zur Schadensliquidation im Drittinteresse mit Hilfe einer ergänzenden Vertragsauslegung zu begründen. Freilich ließen sich seine Argumente nicht weniger überzeugend auf Fälle anwenden, in denen das Reichsgericht und auch der Bundesgerichtshof die Drittschadensliquidation gerade unter Berufung auf die ergänzende Vertragsauslegung bejaht haben ²⁷⁾. Den Ausführungen, die der BGH zur Frage der Schadens- und Interessenverlagerung gemacht hat, vermag ich allerdings nicht in vollem Umfange zu folgen. Zweifellos handelt es sich hier um eine sehr wichtige Frage; denn die Beschränkung der Drittschadensliquidation auf die Fälle der Interessen- und Schadensverlagerung soll dem Schutze des Verpflichteten vor einer unübersehbaren Schadenshäufung dienen. Dieses Bestreben ist berechtigt und der Gesichtspunkt der Schadens- und Interessenverlagerung, der noch einer genaueren Untersuchung bedarf, kann eine wertvolle Hilfe zur richtigen Abgrenzung der Drittschadensfälle bieten. Andererseits kann aber auch nicht verkannt werden, daß in einer Reihe von Fällen die Rechtsprechung die Schadensliquidation im Drittinteresse gestattet hat, in denen nicht nur die Möglichkeit eines eigenen Schadens des Gläubigers gegeben war, sondern ein eigener Gläubigerschaden auch wirklich eingetreten war. Gerade der Fall des Kühlhausbrandes ²⁸⁾, auf den sich der BGH ausdrücklich beruft, zeigt dies; denn der Schaden bestand dort eben nicht nur in dem Verderb der Fleischwaren, wie der BGH sagt, sondern auch in der Vernichtung des Kühlhauses, das nicht den Fleischern gehörte, sondern der Stadtgemeinde, die Gläubigerin des dem Schadensersatzanspruch zugrunde liegenden Werkvertrages war. Freilich, soweit es sich nur um den Verderb der Fleischwaren handelt,

27) RGZ 87, 289; 93, 39; 170, 246; DR 1941 S. 637; BGHZ 15, 224.

28) RGZ 170, 246; vgl. S. 100 f.

ist der Schaden allein den Metzgern entstanden. Aber mit dem gleichen Recht könnte man sagen, daß in dem Falle, den der BGH zu entscheiden hatte, die Beschädigung der Damenkleider durch Abfärben des Gürtelleders allein der Käuferin D Schaden zufügte, wenngleich die Firma G wegen der vertragswidrigen Beschaffenheit des Leders die Gürtel zurücknehmen mußte und so selbst einen Schaden erlitt. Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Fällen dürfte wohl darin liegen, daß im Kühlhausfall von vornherein die vertragliche Sorgfaltspflicht des Monteurs (S), der das Kühlhaus zu reparieren hatte, auf die unversehrte Erhaltung des Kühlhauses samt Inhalt, also auch der Fleischwaren, gerichtet war, während in dem anderen Falle die Pflicht des Lederlieferanten, farbechtes Leder zu liefern, sich nicht erkennbar von vornherein auf die Damenkonfektion der Firma D bezog. Ob dieser Unterschied die unterschiedliche Lösung des dabei auftretenden Drittschadensproblems rechtfertigt, wird noch eingehender zu prüfen sein.

Das bei Veräußerungsketten auftretende Drittschadensproblem hat die Rechtsprechung noch in einigen anderen Fällen beschäftigt, wobei sie allerdings zu anderen Ergebnissen gekommen ist. Die Saatgutfälle kennen wir bereits ²⁹⁾. Ein anderer Fall beschäftigte das RG im Jahre 1940 ³⁰⁾: Der Müller D baute eine Mühle und vergab die gesamten Holzarbeiten an den Zimmermann G. Dieser kaufte eigens für diesen Bau bei S Bangossi-Bohlen, eine für den speziellen Zweck besonders geeignete afrikanische Holzart. Einige Monate nach ihrer Verlegung bildeten sich Risse und Fugen, die davon herrührten, daß das Holz nicht ausreichend abgelagert und getrocknet war. Die ganzen Holzarbeiten mußten, soweit Bangossi-Bohlen verwendet worden waren, mit erheblichen Kosten erneuert werden.

29) Vgl. S. 16 ff.

30) RGZ in DR 1941 S. 637.

Das RG gestattete dem G die Liquidation des Schadens des D, indem es, wohl zu Unrecht, davon ausgeht, daß G die Bohlen für Rechnung des D gekauft habe. Wie Herschel ³¹⁾ zu Recht bemerkt, kauft der Handwerksmeister in der Regel das zur Durchführung eines Auftrages benötigte Material für eigene Rechnung, selbst wenn ihm der Kunde genaue Anweisung erteilt; denn man kann im allgemeinen nicht unterstellen, daß der Handwerker dem Kunden die Vorteile des Geschäftes zuwenden muß und die Nachteile überbürden kann. Somit liegt im wesentlichen der gleiche Fall wie in RGZ 87, 1 vor mit der unerheblichen Abweichung, daß der Eigentumsübergang von G zu D nicht rechtsgeschäftlich durch Übereignung erfolgte, sondern durch Einbau der Sachen, und daß dementsprechend das Kausalgeschäft kein Kaufvertrag, sondern ein Werkvertrag war.

Allerdings unterscheidet sich der Bangossi-Bohlenfall von dem Heilsalzfall und dem Fall des abfärbenden Gürtelleders (BGHZ 40, 91 ff.) durch einen Umstand, wie er auch bei echten Veräußerungsketten vorkommen kann. Als G bei S das Holz kaufte, war er bereits dem D verpflichtet. Er hat die Bohlen gekauft, um sie bei D einzubauen. Die entscheidende Drittbeziehung bestand also schon vor Vertragsschluß. Dagegen kaufte im Heilsalzfall der Apotheker das Salz zwar in der Absicht, es weiterzuverkaufen, aber ohne zu wissen, an wen er es weiterverkaufen werde. Ähnlich ist es auch in dem Lederlieferungsfall. Dieses Merkmal unterscheidet die beiden Entscheidungen von den Sachverhalten aller bisher besprochenen Entscheidungen. Ob wir die Kommissions- und Speditionsfälle nehmen oder die Fälle, bei denen das Eigentum des D Gegenstand einer Sorgfaltspflicht des S ist, immer bestanden die Verhältnisse, die bewirkten, daß durch die Vertragsverletzung des S ein D geschädigt wurde, bereits vor

31) Anm. zu der Entscheidung des RG in DR 1941 S. 637.

dem Vertragsschluß mit S. Nur zwei Gegenbeispiele sind mir in der Rechtsprechung bekannt ³²⁾, bei denen die schadens-transportierende Drittbeziehung erst nachträglich entstanden ist. Die Entscheidungsgründe sind in beiden Fällen wenig ergiebig, da beide Entscheidungen auf der inzwischen zu Recht aufgegebenen Theorie vom transitorischen Interesse beruhen: In RGZ 27, 118 hatte die Bank G ihren Geschäftsfreund S um eine Auskunft über eine Aktiengesellschaft gebeten. S schilderte die Geschäftslage der Gesellschaft sehr günstig und ließ durchblicken, daß die Aktien zur Zeit unter Wert gehandelt würden und deshalb eine Kurssteigerung zu erwarten sei. Dabei war S über die Verhältnisse der Gesellschaft gut informiert und hätte wissen müssen, daß solche Erwartungen ungerechtfertigt waren. Er veranlaßte durch seine unrichtigen Angaben die G-Bank, größere Mengen der Papiere für sich und in Kommission für Kunden zu kaufen. Die Aktien fielen vom da an ständig, die G-Bank und ihre Kunden, für die sie Aktien gekauft hatte, erlitten Verluste. Das RG ging davon aus, daß es sich bei der Auskunfterteilung um ein Vertragsverhältnis gehandelt habe, aus dem S grundsätzlich für Fahrlässigkeit hafte. Es verurteilte ihn zum Ersatz des gesamten Schadens, der der G-Bank und ihren Kunden entstanden war.

Der Umstand, daß es sich bei den Beziehungen zwischen den Kunden und der Bank um Kommissionsverhältnisse handelte, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Vertragsverhältnis zu S mit einem Geschäft im Auftrag und für Rechnung eines Auftraggebers nichts zu tun hat. Die Bank hat hier Erkundigungen eingezogen, weil es für ein Bankunternehmen unerlässlich ist, sich über die Vorgänge am Aktienmarkt möglichst gut zu unterrichten. Ihre Informationen nutzte sie dann freilich für ihre Kunden aus, wahrscheinlich so, daß sie diese beriet und dadurch veranlaßte, sie mit dem Kauf von Aktien zu beauf-

32) RGZ 27, 118; 59, 238.

tragen. Doch selbst wenn man von der recht unwahrscheinlichen Annahme ausgeht, daß die G-Bank ohne Rückfrage für die Kunden die Aktien gekauft habe, kann man nicht davon sprechen, daß die Anfrage bei S von vornherein auf die Interessen ganz bestimmter Kunden bezogen war. Jedenfalls geht dies aus der Entscheidung nicht hervor, wurde also vom RG zumindest für unerheblich erachtet.

In dem zweiten Falle (RG 59, 238) sind alle Zweifel darüber ausgeschlossen, daß die hier interessierenden Drittbeziehungen erst nach Vertragsschluß mit S entstanden sind. Es handelt sich überdies um eine echte Veräußerungskette: Die G-Bank kaufte von der S-Bank, einer Emissionsbank, Aktien einer neu gegründeten Bergwerksgesellschaft und verkaufte einen Teil bald darauf zum gleichen Preise an D weiter. Nach längerer Zeit stellte sich heraus, daß das Bergwerksunternehmen verfehlt war und die Aktien fast keinen Wert besaßen. Die S-Bank hatte beim Verkauf der Aktien Tatsachen verschwiegen - wie das RG annahm, arglistig oder grob fahrlässig -, aus denen sich die ungünstige Lage der Bergwerksgesellschaft ergeben hätte. Das RG gab der Schadensersatzklage des D aus abgetretenem Recht der G-Bank statt.

Untersucht man die Rechtsprechung nun umgekehrt darauf, in welchen Fällen der Gläubiger den Schaden des Vertragsfremden nicht liquidieren kann, so muß man die erstaunliche Tatsache feststellen, daß insoweit fast kein Material vorhanden ist. Wohl finden sich zahlreiche Fälle, in denen die Rechtsprechung den Weg der Drittschadensliquidation nicht beschritten hat, obwohl er denkbar und erwägenswert gewesen wäre. Wir haben diese Fälle kennengelernt ³³⁾. Meist hat die Rechtsprechung dann aber auf anderem Wege das gleiche Ziel erreicht, selten blieb der Dritte ohne Ersatz, aber nie wurde dabei die Drittschadensliquidation ausdrücklich abge-

33) Vgl. S. 17 ff., 26 f., 46 f., 62 f., 70.

lehnt, wozu meist auch kein Anlaß bestand, da nicht aus dem Recht des G geklagt wurde. Nur in einem Falle hat das RG ³⁴⁾, soweit mir bekannt ist, das Recht zur Drittschadensliquidation ausdrücklich verneint. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Untersuchung amts- und landgerichtlicher Judikatur eine reichere Ausbeute bringen würde - was mir jedoch als zweifelhaft erscheint -, muß dieses Mißverhältnis zwischen drittschadensbejahender und -verneinender Rechtsprechung bei den höheren Gerichten zu denken geben. Offenbar entspricht das Dogma vom Ersatz des Gläubigerinteresses weitgehend nicht der Rechtswirklichkeit.

§ 12

Die Drittschadensliquidation und der mittelbare Schaden.

In einem wichtigen Falle ¹⁾ hat allerdings die Rechtsprechung die Möglichkeit der Drittschadensliquidation verneint, ohne dem geschädigten Dritten eine andere Ersatzmöglichkeit zu eröffnen: Der Zimmermann G hatte es übernommen, für den Bau des D die Treppen zu erstellen. Als er auf dem Bahnhof mit dem Ausladen des Materials für diese Treppen beschäftigt war, fiel ihm durch einen von der Eisenbahn verschuldeten Unfall ein Treppenteil auf den Kopf. Infolge der dabei erlittenen Kopfverletzung verfiel G in Wahnsinn. Der Einbau der Treppenhölzer verzögerte sich dadurch. Infolgedessen blieben die Läden und Wohnungen des Neubaus längere Zeit unvermietet. D verklagte G auf Schadensersatz mit dem

34) RGZ 97, 87.

1) RGZ 97, 87.

Hilfsantrag, ihn zu verurteilen, alle seine Rechte an D abzutreten, die er gegen den Eisenbahnfiskus aus dem Unfall insofern hat, als er durch den Unfall außerstande gesetzt wurde, seine Verpflichtungen gegenüber D einzuhalten. Das RG wies Haupt- und Hilfsantrag ab, letzteren, weil G keine diesbezüglichen Ansprüche gegen den Eisenbahnfiskus habe, folglich auch nicht abtreten könne. Daß hier der Eisenbahnfiskus den Schaden des D nicht zu ersetzen brauchte, begründet das RG folgendermaßen: Einmal sei bei D kein absolutes subjektives Recht verletzt, so daß eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB nicht in Frage komme. Zum anderen sei eine Drittschadensliquidation nur anzuerkennen, wenn der Dritte der wirklich und endgültig Geschädigte sei, während der Gläubiger nur nach außen hin zur Klage berufen erscheine. Um einen solchen Fall handele es sich hier aber nicht. Der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand sei die Verletzung der Gesundheit des G. Er sei der wirklich und endgültig Geschädigte, auch allein unmittelbar geschädigt, während sich auf D nur mittelbare Schadenswirkungen erstreckten. Das Gesetz stehe aber bewußt auf dem Standpunkt, daß für diese Schadenswirkung kein Ersatz zu leisten sei, um nicht uferlosen Schadensersatzansprüchen Tür und Tor zu öffnen.

Diese Begründung ist nicht ganz korrekt. Ob ein absolutes subjektives Recht des D verletzt wurde und ob das für den Drittschadensersatz überhaupt eine Rolle spielt, ist hier unerheblich, da die Eisenbahn dem G als dem Empfänger von Frachtgut obligatorisch verpflichtet war. Es besteht also Vertragshaftung. Wenn das RG das Kriterium für die Zulassung des Drittschadensersatzes darin sieht, daß der Dritte der wirklich und endgültig Geschädigte ist, so ist es nicht gehindert, auch im vorliegenden Falle die Drittschadensliquidation zuzulassen; denn auch D ist hier wirklich und endgültig geschädigt. Sein Haus wird nicht termingerecht fertig, er kann nicht einziehen und verliert die Mieteinnahmen. Wenn aber das Gericht, wie es scheint, darauf abhebt, ob G selbst

einen wirklichen Schaden erlitten hat, so befindet es sich nicht in Übereinstimmung mit seiner sonstigen Rechtsprechung. Es gibt zahlreiche Entscheidungen, in denen das RG die Drittschadensliquidation anerkannt hat, obwohl auch G geschädigt war ²⁾. Das ist teils ausdrücklich festgestellt, teils wenigstens leicht vorstellbar, ohne daß gegenteilige Feststellungen getroffen sind. So kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in RGZ 170, 246 ³⁾ die Stadtgemeinde einen durchaus realen und endgültigen Schaden dadurch erlitten hatte, daß ihr Kühlhaus abgebrannt war.

Dennoch ist die Entscheidung des RG hier im Ergebnis richtig. Wenn es auch nicht klar ausgeführt ist, so fühlt das Gericht doch offenbar deutlich, daß sich der vorliegende Fall von allen anderen Fällen, in denen die Drittschadensliquidation anerkannt wurde, in einem wesentlichen Punkt unterscheidet. Diesen Unterschied nunmehr deutlich herauszuarbeiten, erscheint mir wichtig:

In RGZ 97, 87 ist der Schaden des D in der Tat "mittelbar", in allen anderen bisher besprochenen Fällen aber war er "unmittelbar". Zwar neigt die Zivilrechtsdogmatik dazu, den Drittschaden stets als "mittelbaren" Schaden zu bezeichnen ⁴⁾. Dieser Terminologie liegt der Gedanke zugrunde, daß der Schaden des D Folge der Verletzung eines fremden Forderungsrechtes ist. Die Verletzung des subjektiven Rechtes des G vermittelt dann zwischen der schädigenden Handlung und dem Vermögensschaden des D. Diese Vermittlung über die Person des Rechtsinhabers ist aber unter Umständen ganz unwirklich

2) RGZ 27, 118; 59, 238; 12, 108; 90, 240; 107, 133; 87, 289; 93, 39; 170, 246; OLG Breslau in Das Recht 1902 Nr. 1769; OLG Hamburg in ROLG 18, 24; OLG Köln in ROLG 24, 400; RGZ in Das Recht 1921 Nr. 829; BGH 15, 224.

3) Die Entscheidung liegt später, es ließen sich jedoch auch ältere Urteile anführen.

4) Nipperdey, Zur Frage des Ersatzes des Drittschadens, Ztschr. Akad. DeRecht 1938 S. 262; Staudinger-Werner, Vorbem. 88 u. 89 zu den §§ 249 bis 255 BGB.

und kann als Glied einer realen Kausalkette durchaus fehlen. In dem schon mehrfach erwähnten Klosterfall ⁵⁾ bestand die schädigende Handlung darin, daß der Knecht als Erfüllungsgehilfe des Schuldners den Schlitten so ungeschickt lenkte, daß die scheuenden Pferde mit ihm durchgehen und ihn umwerfen konnten. Das hatte unmittelbar zur Folge, daß der Arzt aus dem Schlitten fiel und sich verletzte. Das Forderungsrecht des Klosters, das dergestalt kausal vor dem Arzt verletzt wurde, daß die Verletzung des Arztes von hier aus nur eine mittelbare war, ist eine irrealen Größe, das Ganze eine juristische Konstruktion, bar jeder Realität. Dabei kann durch das Verhalten des Knechtes das Kloster, genauer der Patient, auch in einer durchaus realen Weise geschädigt werden, wenn nämlich der Kranke ohne ärztliche Hilfe bleibt. Nur ist davon der Schaden des Arztes kausal nicht abhängig, sondern umgekehrt hängt es vom Befinden des Arztes ab, ob der Kranke ärztliche Hilfe bekommt.

Gerade umgekehrt ist es aber im Falle des verletzten Bauhandwerkers ⁶⁾. Nicht nur das Forderungsrecht des Handwerkers gegen die Eisenbahn wurde verletzt, sondern der Handwerker persönlich und unmittelbar. Der Schaden des Bauherrn indes ist, von hier aus betrachtet, wirklich nur mittelbar, da er von der Arbeitsunfähigkeit des Handwerkers folgeweise herrührt.

In dem Klosterfall ist also durch die Verletzung der Vertragspflichten der vertragsfremde Arzt unmittelbar, das Kloster als Vertragspartner mittelbar verletzt; im Falle des verletzten Bauhandwerkers ist der Gläubiger unmittelbar verletzt, der vertragsfremde Bauherr dagegen nur mittelbar. Daher muß es zu Verwirrungen führen, wenn man in beiden Fällen den Schaden des Vertragsfremden gleichermaßen als einen nur

5) RGZ 87, 289; vgl. S. 52, 98.

6) RGZ 97, 87; vgl. S. 111.

"mittelbaren" Schaden bezeichnet.

Wie aus dem Vorstehenden hervorgeht, darf Gläubigerschaden nicht einfach mit unmittelbarem Schaden, Drittschaden mit mittelbarem Schaden gleichgesetzt werden. Es kann im Einzelfalle auch umgekehrt liegen.

Möglich ist es aber auch, daß sowohl der Gläubiger als auch der Dritte durch dieselbe Pflichtverletzung des Schuldners unmittelbar verletzt werden. Liefert z.B. S dem Fabrikanten G eine Maschine, die nicht betriebssicher ist, und kommt es dadurch zu einem Unfall, bei dem der Arbeiter D verletzt wird und die Maschine für längere Zeit ausfällt, so ist durch denselben Umstand D durch die Arbeitsunfähigkeit infolge der Körperverletzung, G durch den Produktionsausfall geschädigt. Beide Schäden haben dieselbe Ursache, hängen aber ursächlich nicht voneinander ab.

Ob freilich ein Schaden wirklich mittelbar oder unmittelbar ist, läßt sich häufig nicht ohne rechtliche Erwägungen feststellen. Immer, wenn sich die Vertragsverletzung nicht auf den menschlichen Körper, sondern auf Gegenstände auswirkt, muß festgestellt werden, wessen Vermögen das Objekt nach der Rechtsordnung zuzuordnen ist, um erkennen zu können, wer hier der unmittelbar Geschädigte ist. Im allgemeinen ist das der Eigentümer, auch wenn dieser die Sache bereits verkauft, vermietet oder verpachtet hat. Ist hingegen der Eigentümer aufgrund eines Vermächtnisses verpflichtet, das Eigentum an der Sache dem Vermächtnisnehmer zu übertragen, so ist die Sache bereits dem Vermögen des Vermächtnisnehmers zuzuzählen. Ebenso gehört eine rechtswirksam verschenkte Sache in das Vermögen des Beschenkten, im Falle des Versandungsverkaufs die abgesandte Ware in das Vermögen des Käufers, obwohl er noch nicht Eigentümer ist. Wird nur die Brauchbarkeit der Sache vorübergehend beeinträchtigt, so geht auch der Nießbraucher dem Eigentümer vor.

Daß wir damit nicht wieder in eine begriffsjuristisch verschleierte Willkür verfallen, sondern auf dem Boden der Wirklichkeit bleiben, soll ein weiteres Beispiel zeigen: Der Maurermeister S hat es übernommen, den Rohbau des Bauherrn G bis 1. August zu erstellen. Er wird jedoch mit dem Rohbau erst am 1. November fertig. Dadurch wird der Neubau statt, wie vorgesehen, am 1. Dezember erst im Februar bezugsfertig. Die Ladenräume im Erdgeschoß waren bereits ab 1. Dezember an B vermietet, jedoch ist im Mietvertrag die Haftung des G für die rechtzeitige Bezugsfertigkeit des Ladens ausgeschlossen. Da der Neubau in der besten Geschäftsstraße einer größeren Stadt steht und D bisher seinen Laden in einer sehr ungünstigen Geschäftslage hatte, entgeht ihm fast das ganze Weihnachtsgeschäft, von dem er sich in dem neuen Laden einen beträchtlichen Gewinn versprechen durfte. Da er sich in Erwartung eines großen Weihnachtsgeschäfts umfangreiche Warenvorräte gegen Wechselverbindlichkeiten gekauft hat, gerät er in Zahlungsschwierigkeiten und schließlich in Konkurs. Die Wechsel müssen von den Lieferanten eingelöst werden, sämtliche Gläubiger erleiden Verluste, die weit über den entgangenen Gewinn des Weihnachtsgeschäfts hinausgehen.

In diesem Falle ist G der unmittelbar Geschädigte; denn er ist der Eigentümer des Hauses, dem von Rechts wegen die Nutzung zusteht. Das gilt selbst dann, wenn er das ganze Haus im voraus vermietet hat. Er zieht dann aus den Mieteinnahmen den Nutzen, die ihm für die Zeit, in der das Haus nicht bezugsfertig ist, entgehen. Dagegen ist D nur mittelbar geschädigt, ebenso seine Gläubiger. Denn ihr Schaden ist eine Folge davon, daß dem G das Haus nicht bezugsfertig zur Verfügung steht. Daß hier ein echtes Kausalverhältnis vorliegt, zeigt sich daran, daß der Wegfall des Erfolges bei dem Eigentümer G auch zum Wegfall des Erfolges bei dem Mieter D und dessen Gläubigern führen würde, umgekehrt aber der Nichteintritt des Erfolges bei D ohne Einfluß auf den Scha-

den des Eigentümers wäre. Gelingt es G auf irgendeine Weise, das Haus doch noch bis zum 1. Dezember bezugsfertig zu machen, so kann auch der Mieter zu diesem Termin einziehen. Gelingt es dem Mieter, zum gleichen Mietpreis rechtzeitig andere gleichwertige Räume zu mieten und sich damit schadlos zu stellen, so ändert sich an der Lage des Eigentümers dadurch nichts.

Es zeigt sich also, daß die Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden in jedem Falle möglich ist, daß die Unterscheidung jedoch nicht einfach identisch ist mit der zwischen Gläubigerschaden und Drittschaden.

Diese Erkenntnis ist für unser Problem von Bedeutung. Erleidet der Dritte einen unmittelbaren Schaden, so hätte ohne die besonderen Umstände, die zur Drittschädigung geführt haben, auch der Gläubiger den Schaden erleiden können. Ja, häufig ist es gerade der Drittbeziehung zu verdanken, daß der Gläubiger überhaupt nicht oder nur in geringerem Umfange Schaden erlitten hat. Gewiß kann der konkrete Schaden beim Dritten in anderer Höhe eingetreten sein als im gleichen Falle bei dem Gläubiger; denn eine Verletzung wirkt sich je nach den individuellen Verhältnissen verschieden aus. Es ist aber nicht so, daß infolge der Drittbeziehung ein Schaden eintritt, der ohne diese überhaupt nicht eingetreten wäre. Beim mittelbaren Schaden dagegen werden durch die Drittbeziehungen neue Schadensquellen eröffnet, die ohne die Drittbeziehung nicht vorhanden wären. Die Folgen können unabsehbar sein, der Schaden kann sich beliebig vervielfältigen. Auch der unmittelbare Schaden kann einen großen Personenkreis erfassen, aber die Höhe des Schadens bleibt hier innerhalb einer Grenze, die in übersehbarer Beziehung zum Inhalt des Vertrages steht. So ist es z.B. in dem Fall mit den faulen Aktien ⁷⁾ denkbar, daß die G-Bank die Wertpapiere an Hunder-

7) RGZ 59, 238.

te von Kunden weiterverkauft hat. Aber der Schaden wird dadurch im Ergebnis nicht höher, als wenn die G-Bank diese Aktien alle selber behalten hätte; er verteilt sich nur anders. Nicht so beim mittelbaren Schaden. Zumeist wird sogar der mittelbare Schaden um so höher sein, je umfangreicher der unmittelbare ist. Das RG hatte deshalb guten Grund, in RGZ 97, 87 Zurückhaltung an den Tag zu legen.

Auch in der späteren Rechtsprechung zeigt sich das Bestreben, den Ersatz mittelbarer Schäden auszuschließen. So verweigerte der BGH ⁸⁾ dem Inhaber eines Betriebes Schadensersatzansprüche wegen Produktionsausfalls gegen ein Tiefbauunternehmen, das bei Ausschachtungsarbeiten ein Starkstromkabel beschädigte und dadurch dem in der Nähe gelegenen Betrieb des Klägers die Stromzufuhr abschnitt. In der Tat ist hier nur das Elektrizitätswerk, dem das Kabel gehört, unmittelbar geschädigt, der benachbarte Betrieb jedoch nur mittelbar. Ebenso entschied das OLG Celle ⁹⁾, daß bei Verletzung eines Arbeitnehmers durch Unfall dem Arbeitgeber der durch Arbeitsausfall entstandene Schaden nicht ersetzt wird.

Es wird bei der weiteren Erörterung des Themas nützlich sein, die erörterten Unterscheidungen im Auge zu behalten ¹⁰⁾.

8) BGHZ 29, 65.

9) Betriebsberater 1960 S. 117.

10) Vgl. v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, aaO S. 68; ders., Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHWR 127 S. 244.

Zweiter Hauptteil

Lösungsversuche.

§ 13

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung.

Der Überblick über die Rechtsprechung hat uns gezeigt, daß in der Praxis der Schuldner in weitem Umfange Ersatz des Schadens vertragsfremder Personen zu leisten hat. Wir haben aber auch gesehen, daß das BGB, abgesehen von den Fällen des koinzidierenden Interesses und den Fällen, in denen der Vertragsbruch zugleich eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung darstellt, diese Rechtsprechung nicht deckt. Darüber sollte man sich keinen Illusionen hingeben; denn solange man sich an scheinbare gesetzliche Handhabungen klammert, ist es nicht möglich, für das Drittschadensproblem gerechte, übersichtliche und praktikable Regeln herauszuarbeiten.

Nun sieht Reinhardt ¹⁾ in der Drittschadensliquidation eine Möglichkeit, das Problem befriedigend und gesetzeskonform zu lösen. Zwar muß auch Reinhardt zugeben, daß sich aus dem Gesetz nirgends ergibt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger Ersatz des Schadens eines Dritten verlangen kann. Er meint aber, auch das Dogma vom Gläubigerinteresse, nach dem der Gläubiger nur Ersatz für seinen eigenen Schaden verlangen kann, ergebe sich nicht aus dem Gesetz. Der Gesetzgeber habe vielmehr diese Frage bewußt offengelassen und ihre Lösung der Wissenschaft anheimgestellt.

1) Reinhardt, Ersatz des Drittschadens, § 12.

Ich vermag dieser Ansicht nicht zuzustimmen. Gewiß spricht das Gesetz nur davon, daß der Schuldner, der schuldhaft den Vertrag verletzt, dem Gläubiger Schadensersatz zu leisten hat. Der Wortlaut läßt an sich die Auslegung zu, daß der Schuldner auch den Schaden des Dritten zu ersetzen habe. Dafür sprechen sogar einige Anträge in der Gesetzeskommission, die sich allerdings nicht durchgesetzt haben.

Man sollte aber nicht übersehen, wie künstlich die Konstruktion der Drittschadensliquidation ist. Theoretisch ist wohl daran festgehalten, daß nur dem Gläubiger Schadensersatz zusteht. Aber praktisch hat D dann doch einen Schadensersatzanspruch gegen S, er muß diesen sich nur von G abtreten lassen. Diese Abtretung kann er auch verlangen. Betrachtet man das von der Rechtsprechung geschaffene Institut der Drittschadensliquidation unbefangen und ohne dogmatische Vorurteile, so ist es nichts anderes als ein materielles Recht des Dritten auf Schadensersatz mit der prozessualen Besonderheit, daß hier nicht der Dritte selbst, sondern der Gläubiger zur Klage berufen ist. Das stimmt zwar dogmatisch nicht ganz. Denn G kann über die fragliche Forderung beliebig verfügen; er kann sie zum Beispiel erlassen. Aber das ist doch nur eine unvermeidbare dogmatische Konsequenz jener begriffsjuristischen Konstruktion, die mit dem Sinn der Drittschadensliquidation eigentlich nicht zu vereinbaren ist. Die Drittschadensliquidation ist eben nur eine Krücke, die ihren Dienst tut, aber die gesunden Glieder doch nicht völlig ersetzen kann. Jedenfalls aber entleert sie den Rechtsgrundsatz, daß der Schuldner nur dem Gläubiger Schadensersatz zu leisten habe, seines materiellen Gehaltes. Darum kann ich nicht die Ansicht Reinhardts teilen, daß die Drittschadensliquidation im Gesetz zwar nicht geregelt, aber doch als Möglichkeit enthalten sei. Im Gegenteil, sie widerspricht dem Gesetz.

Den Ersatz des Schadens vertragsfremder Personen ermöglicht das Gesetz über den Umweg einer Schadensersatzkette

von S über G zu D in den Fällen des koinzidierenden Interesses²⁾, ferner in den Fällen, in denen D gegen S ein deliktischer Schadensersatz zusteht³⁾. Darüber hinaus kennen wir eine große Anzahl von Drittschadensfällen, in denen nach dem BGB der Ersatz vertragsfremder Personen verneint werden muß⁴⁾. Dennoch stehen wir heute der erstaunlichen Tatsache gegenüber, daß die Rechtsprechung in den meisten Fällen den geschädigten Dritten direkt oder auf Umwegen zum Schadensersatz verhilft, und zwar auf Kosten des jeweils Vertragsbrüchigen⁵⁾. Obwohl die Begründungen selten ganz überzeugend und zuweilen deutlich als Scheinbegründungen zu erkennen sind, entspricht das Ergebnis im großen ganzen dem gesunden Gerechtigkeitsgefühl. Dennoch bleibt an dieser Rechtsprechung, abgesehen davon, daß sie nicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen ist, allerhand auszusetzen, was, bei Lichte besehen, eng mit dem Fehlen einer durchdachten Gesetzesgrundlage zusammenhängt. Da sich die Gerichte fast immer genötigt glauben, sich hier mit Scheinbegründungen abzuquälen zu müssen, um das Fehlen der Gesetzesgrundlage zu verschleiern, ist es bisher nicht gelungen, exakte Maßstäbe herauszuarbeiten, nach denen die Drittschadensfälle zu beurteilen sind. Zwar hat sich zu einigen typischen Sachverhalten ein Gewohnheitsrecht entwickelt. So ist es zweifellos gewohnheitsrechtlich erhärtet, daß in den Fällen der mittelbaren Stellvertretung der

2) Vgl. S. 10.

3) Vgl. S. 23.

4) So, vom positivistischen Standpunkt mit Recht, Staudinger-Werner, Vorbem. 88 zu den §§ 249 bis 255 BGB.

5) Die Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter nennt Larenz mit Recht einen konstruktiven Mißbrauch eines Rechtsinstitutes zu dem Zweck, ein als erwünscht angesehenes Ergebnis mit einer scheinbar dem Gesetz entsprechenden Begründung zu versehen (Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 126). Das gilt aber im Grunde für einen großen Teil unserer Rechtsprechung zum Drittschadensproblem.

Beauftragte befugt ist, den Schaden seines Auftraggebers geltend zu machen. Ferner ist es ein Gewohnheitsrecht, daß bei Verträgen über die Beförderung, Pflege oder Heilbehandlung dritter Personen diesen bei Vertragsverletzung ein eigener Schadensersatzanspruch wegen Körperverletzung zusteht. Daneben finden wir aber einen breiten Gürtel von zweifelhaften Grenzfällen. Ich habe in der vorangegangenen Darstellung der Rechtsprechung zu zeigen versucht, wie immer wieder Fälle unter Berufung auf vorhergehende Urteile entschieden wurden, obwohl die Merkmale, auf die in den ersten Fällen das entscheidende Gewicht gelegt wurde, sich in den späteren nicht fanden. Dem entspricht es, daß es auch in der Literatur nicht gelungen ist, die Rechtsprechung zur Schadensliquidation im Drittinteresse oder zum Vertrag zugunsten Dritter anders als rein kasuistisch zutreffend zu beschreiben.

Auch wurde lange Zeit hindurch nicht bemerkt, daß die in § 4 geschilderte Rechtsprechung zu § 823 BGB, die Rechtsprechung zum Vertrag zugunsten Dritter und zur Schadensliquidation im Drittinteresse nur verschiedene Wege zum gleichen Ziele sind. Meines Wissens hat Lorenz ⁶⁾ erstmals darauf hingewiesen, daß sich diese verschiedenen Lösungen der Rechtsprechung nicht eindeutig bestimmten Fallgruppen zuteilen lassen, sondern daß zahlreiche Überschneidungen vorkommen. In der Tat lassen sich diese drei Lösungsgruppen nicht gegeneinander abgrenzen. Wohl hat jede Gruppe einen anderen Schwerpunkt. So wählt die Rechtsprechung in den Fällen, in denen sich jemand vertraglich verpflichtet, der Allgemeinheit geschuldete Obliegenheiten eines anderen zu übernehmen, regelmäßig die Lösung über das Deliktsrecht, wenn der Schuldner die übernommenen Obliegenheiten versäumt. In den Fällen der verdeckten Stellvertretung bevorzugt die Rechtsprechung die Drittschadensliquidation. In den Fällen, in denen G einen

6) JZ 1960 S. 108.

Vertrag mit S auf eigene Rechnung schließt, die Leistung jedoch an D zu erbringen ist, bevorzugen die Gerichte hingegen den Vertrag zugunsten Dritter, jedoch nur, wenn es sich um Körperverletzung des D handelt. Geht es nur um Vermögensschaden, auch Verletzung des Eigentums, so wird der Fall in der Regel über die Drittschadensliquidation gelöst. Es kommen jedoch zahlreiche Überschneidungen vor.

So wurde der Fall des Rollfuhrunternehmers ⁷⁾ über das Deliktsrecht gelöst, obwohl es sich um einen ganz typischen Speditionsvertrag handelte, für den in zahlreichen Entscheidungen das Recht auf Drittschadensliquidation anerkannt ist.

Die beiden Gasbadeofenfälle ⁸⁾, in einem Abstand von zwei Monaten vom RG entschieden, gleichen sich nach ihrem Sachverhalt ganz auffällig. Der einzige rechtlich wesentliche Unterschied besteht darin, daß im ersten Fall das Dienstmädchen an der Gasvergiftung gestorben ist und daher die Mutter als Klägerin auftrat, während im zweiten Fall die Aufwartefrau nur verletzt wurde (durch Gasexplosion) und daher selbst auf Schadensersatz klagte. Vom Ergebnis her gesehen ist dieser Unterschied freilich erheblich, da im ersten Fall nur ein deliktischer Anspruch über § 844 BGB möglich ist. Für eine systematische Betrachtung kann das nicht ausschlaggebend sein. Wenn man beide Entscheidungen als richtig ansieht, so folgt daraus, daß der Aufwartefrau in RGZ 127, 218 auch ein Deliktsanspruch zustand, in dem Fall RGZ 127, 14 dem Dienstmädchen, wenn es den Unglücksfall überlebt hätte, ein Schadensersatzanspruch aus Vertrag zugunsten Dritter. Dabei liegt hier, wie auch Lorenz ⁹⁾ zu Recht hervorhebt, keine Anspruchskonkurrenz vor. Von Anspruchskonkurrenz können wir nur dann sprechen, wenn ein Sachverhalt zwei verschiedene Tatbestände

7) RGZ 102, 38.

8) RGZ 127, 14; 127, 218.

9) JZ 1960 S. 111.

erfüllt, die zur selben Rechtsfolge führen. Hier ist es aber so, daß die Tatbestände der beiden inhaltlich gleichen Ansprüche identisch sind; denn im ersten Fall ist die deliktische Sorgfaltpflicht ein Reflex der vertraglichen Sorgfaltpflicht.

Die gleichen Überschneidungen finden sich auch zwischen dem Vertrag zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation. In zahlreichen Entscheidungen ¹⁰⁾ sah das RG in dem Vertrag zwischen G und S auf Beförderung des D einen Vertrag zugunsten des D. Nicht so jedoch im Klosterfall ¹¹⁾, in dem es dem Kloster G Drittschadensliquidation gestattete. Allerdings unterscheidet sich der Klosterfall von den vergleichbaren Fällen der Rechtsprechung, wie ich bereits erwähnt habe ¹²⁾, dadurch, daß das Kloster G selbst an der Erfüllung des Vertrages interessiert war. In späteren Entscheidungen war jedoch das mangelnde Interesse des Vertragsschließenden kein entscheidendes Kriterium mehr für den Vertrag zugunsten Dritter.

Noch auffallender ist folgendes: Schließt G mit S einen Vertrag, bei dessen Erfüllung D persönlich mit der Leistung in Berührung kommt, so nimmt die Rechtsprechung häufig einen Vertrag zugunsten Dritter an ¹³⁾. Schließt jedoch G mit S einen Vertrag, bei dem nur das Eigentum des D mit der Leistung in Berührung kommt, so wird ein Vertrag zugunsten Dritter verneint ¹⁴⁾, G kann jedoch den Schaden des D liquidieren. Bei diesen Fallgruppen ist sogar die Begründung ohne weiteres vertauschbar. In der ersten Fallgruppe ergänzt die Recht-

10) Vgl. S. 46 f.

11) RGZ 87, 289.

12) Vgl. S. 52.

13) Mit der Ausnahme RGZ 87, 289.

14) Ausnahmen sind BGH in NJW 1954 S. 874 und OLG Düsseldorf in NJW 1965 S. 539.

sprechung den Vertrag dahin, daß D ein eigenes Recht erwirbt, bei letzterer Fallgruppe wird ebenfalls der Vertrag ergänzt, jedoch nur dahin, daß G berechtigt sein soll, den Schaden des D für ihn zu liquidieren ¹⁵⁾. Mit dem gleichen Recht könnte man diese Verträge auch umgekehrt ergänzen. Überhaupt könnte man bei den Drittschadensliquidationsfällen mit dem gleichen Recht einen Vertrag zugunsten Dritter konstruieren, wie bei den Fällen, in denen es die Rechtsprechung getan hat.

Diese Vertauschbarkeit der Lösung zeigt mit aller Deutlichkeit, daß es sich hierbei in Wirklichkeit um verschiedene Wege zur Verschleierung einer Gesetzesumgehung handelt, nämlich einer Umgehung der in den §§ 280, 285 BGB zum Ausdruck gebrachten Beschränkung des vertraglichen Schadensersatzes auf den Schaden des Gläubigers.

§ 14

Die begriffsjuristische Konstruktion, auf der die gesetzliche Behandlung des Drittschadensproblems beruht.

Wenn die Rechtsprechung unter grundsätzlicher Billigung der Wissenschaft so hartnäckig gegen eine klare und eindeutige Gesetzesnorm verstößt, dann drängt sich der Verdacht auf, daß diese Norm nicht gerecht ist.

15) RGZ 93, 39; 170, 246; BGHZ 15, 224.

Auf den ersten Blick erscheint dieser Verdacht nicht gerechtfertigt. Der gesetzlichen Regelung haftet ein Schein von Logik an, der den Eindruck erweckt, der Gesetzgeber habe hier nicht zwischen zwei entgegengesetzten Interessen abwägend eine Wertentscheidung getroffen, sondern er habe lediglich ein zwingendes logisches Gesetz artikuliert. In der Tat beruht die Regelung weniger auf einer Interessenswertung als auf einer juristischen Begriffskonstruktion. Der Satz, daß der Schuldner bei Forderungsverletzung nur dem Gläubiger auf Schadensersatz haftet, wird weder in den bekannten Schuldrechtsdarstellungen des Gemeinen Rechts noch in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch rechtspolitisch begründet, sondern offenbar aus dem "Wesen" des "obligatorischen" Rechts rechtsdogmatisch hergeleitet und von hier aus als gleichsam selbstverständlich vorausgesetzt ¹⁾.

Der Gesetzgeber geht, ebenso wie die Pandektisten, richtigerweise davon aus, daß nur die rechtswidrige Schadenszufügung zum Schadensersatz verpflichtet ²⁾. Die Rechtswidrigkeit erblickt man offenbar in der Verletzung des subjektiven Rechts ³⁾. Wenn aber das Unrecht, das zur Wiedergutmachung verpflichtet, notwendig auf der Verletzung eines bestimmten subjektiven Rechtes beruht, dann liegt der Gedanke nahe, daß der Zweck allen Schadensersatzes die Heilung eines solchen verletzten Rechtes ist ⁴⁾.

Das wird gerade bei der Verletzung eines Forderungsrechtes in der Theorie besonders deutlich. Der Schadensersatzanspruch wegen Vertragsverletzung ist danach kein selbst-

1) Vgl. Mugdan, Materialien II S. 2.

2) Abgesehen von der auf ganz anderen Gesichtspunkten beruhenden Gefährdungshaftung.

3) Unbeschadet der eng gefaßten Vorschriften der §§ 823 Abs. 2 ff. BGB, die an andere Tatbestände anknüpfen.

4) Vgl. hierzu Reinhardt, aaO § 13.

ständiges Recht, sondern der ursprüngliche Anspruch mit geändertem oder erweitertem Inhalt ⁵⁾. Die Identität und Kontinuität dieser Forderung als solcher bleibt aber unberührt.

Dieser Konstruktion liegt z.B. der durchaus billigenswerte Rechtsgedanke zugrunde, daß für die Schadensersatzforderung aus Vertrag die Sicherungsrechte der Hauptforderung wie Bürgschaften, Pfänder und Hypotheken, weitergelten müssen. Da nach der Gesetz gewordenen Theorie die Sicherungsrechte akzessorisch sind, ist das wünschenswerte Ergebnis nur über die Theorie der Identität der Forderungen zu erreichen. Andererseits führt diese Theorie aber, wenn man sie ernst nimmt, zu Konsequenzen, die mit der Frage nach der Fortgeltung der Sicherungsrechte wenig zu tun haben. Wenn nämlich ein jedes Recht auf Schadensersatz mit dem vorausgehenden Recht auf die Hauptleistung identisch ist, so ist es logisch auch unmöglich, daß aus einem Vertrag im Falle seiner Verletzung vertragsfremden Personen Schadensersatzansprüche zustehen, da ja dann das subjektive Recht unversehens sein Subjekt ändern würde.

Die Theorie von der Identität der Ersatzansprüche mit dem Hauptanspruch läßt deutlich die Vorstellung erkennen, daß der Schadensersatzanspruch seinerseits Ausfluß und Äquivalent eines zuvorgehenden subjektiven Rechtes ist; eine Vorstellung, die offenbar auch für die Fassung des § 823 Abs. 1 BGB bestimmend war. Geht man davon aus, dann ist es folgerichtig, daß nur dem Rechtsinhaber Anspruch auf Ersatz eines Schadens zusteht; denn nur er ist verletzt. Ein Dritter kann sich auf die Rechtswidrigkeit der Schädigung aber

5) Windscheid, Pandekten, 2. Band, § 264, insbes. Fn. 7, u. § 327 Fn. 1; Sintonis, Das praktische Gemeine Zivilrecht, 2. Band, Obligationsrecht, § 86 Fn. 3; Puchta, Vorlesung über das heutige römische Recht, 2. Band, Obligationsrecht § 264 u. § 268; ders., Pandekten, § 264 S. 377; Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Band, § 264 S. 247 u. § 273 S. 299; Dernburg, Pandekten, 2. Band, Obligationsrecht, § 68 S. 187; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 48 S. 208.

nicht berufen, da er sich dann ja auf ein fremdes Recht berufen würde.

Das Wesen der Rechtswidrigkeit läßt sich jedoch nicht allein vom subjektiven Recht her erfassen. Wer sich etwa im Straßenverkehr den Regeln der Straßenverkehrsordnung zuwider verhält, handelt rechtswidrig, auch wenn weder das Leben noch das Eigentum noch sonst ein subjektives Recht irgendeines Menschen hierbei verletzt wird. Nicht nur die Verletzung eines subjektiven Rechtes ist rechtswidrig, sondern schon ein Verhalten, das gegen eine Rechtsnorm verstößt, die ein bestimmtes Verhalten, sei es ein Tun oder ein Unterlassen, fordert.

Der Verstoß gegen eine jede Rechtspflicht ist rechtswidrig ⁶⁾. Nun ist die Verletzung eines subjektiven Rechtes in der Regel zugleich ein Verstoß gegen eine Rechtspflicht und werden umgekehrt durch den Verstoß gegen eine Ge- oder Verbotsnorm häufig die Rechte anderer verletzt; denn Rechte und Pflichten entsprechen einander. Dem Forderungsrecht des Gläubigers entsprechen die schuldrechtlichen Pflichten des Schuldners. Das ist beim absoluten subjektiven Recht nicht anders. Das Recht des Eigentümers besteht darin, daß er vom unrechtmäßigen Besitzer Herausgabe der Sache, vom Störer Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung und vom Schädiger Schadensersatz verlangen kann. Dementsprechend ist es jedermann verboten, dem Eigentümer den Besitz einer Sache vorzuenthalten, ihn in deren Genuß zu stören oder die Sache zu beschädigen. Die Überlegung könnte deshalb müßig erscheinen, ob die Verletzung des Rechtes oder der Verstoß gegen die Pflicht die Rechtswidrigkeit begründet. Dennoch kann die Frage nach verschiedener Richtung Bedeutung gewinnen: Der große Zivilsenat des BGH hat in seinem Beschluß vom 4. März 1957 ⁷⁾ festgestellt, daß eine Körperverletzung im Straßen-

6) v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, aaO S. 75.

7) BGHZ 24, 21.

verkehr dann nicht rechtswidrig ist, wenn sich der Täter verkehrswidrig verhalten hat. Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Mann war bei dem Versuch, die Straßenbahn zu besteigen, vom Trittbrett des anfahrenen Wagens gestürzt und hatte sich verletzt. In dem Prozeß gegen die Straßenbahngesellschaft konnte nicht aufgeklärt werden, ob die Straßenbahn zu früh angefahren war oder ob der Verletzte versucht hatte, auf die bereits fahrende Straßenbahn aufzuspringen. Da für den einschlägigen § 831 BGB die Schuld des Straßenbahnfahrers und des Schaffners als der Verrichtungsgehilfen der Gesellschaft unerheblich ist, kam es unter dem Gesichtspunkt möglicher Enthftung auf die Frage an, ob eine Körperverletzung auch dann widerrechtlich wäre, wenn dem Verrichtungsgehilfen trotz jener durch ihn erfolgten körperlichen Schädigung kein Verstoß gegen die Normen des Straßenverkehrs zur Last fiel.

Es war noch nie zweifelhaft, daß die Verletzung eines subjektiven Rechts rechtmäßig ist, wenn der Täter ein Recht dazu hatte. Streng begrifflich liegt dann gar keine Rechtsverletzung vor, weil hier das Recht vom Gegenrechte ja insoweit eingeschränkt wird. Aber im vorliegenden Falle kann keine Rede davon sein, daß der Straßenbahnführer ein Recht dazu hätte, den Fahrgast zu verletzen. Wenn trotzdem der BGH sagt, daß die Verletzung nicht rechtswidrig sei, wenn sich der Verursacher nicht verkehrswidrig, also nicht normwidrig verhalten hat, dann erkennt er damit an, daß die Rechtswidrigkeit nicht in der Verletzung eines subjektiven Rechts, sondern allein in der Normwidrigkeit eines Verhaltens zu erblicken ist. Wie das Beispiel zeigt, ergeben sich daraus auch praktische Konsequenzen. Sie führen jedoch noch weiter. Wenn die Rechtswidrigkeit einer Handlung nicht in der Verletzung des subjektiven Rechts zu suchen ist, sondern im Verstoß gegen eine Norm, so beruft sich derjenige, der durch Verletzung eines fremden Rechtes Schaden erlitten hat und daraus Ersatzansprüche herleitet, nicht mehr auf ein fremdes Recht, sondern er

macht nur geltend, daß sein Schaden von der rechtswidrigen Handlung eines anderen herrührt.

Eine Begrenzung der Haftung auf die Schadensfolgen, die im Vermögen des in seinem subjektiven Rechte jeweils Verletzten eintreten, ist daher nicht logisch geboten, sondern - jedenfalls in manchen Fällen - willkürlich ⁸⁾. Das gilt für das Deliktsrecht ebenso wie für das Vertragsrecht. Freilich sind die Konsequenzen im Deliktsrecht dadurch gemildert, daß der Begriff des "sonstigen Rechtes" in § 823 Abs. 1 BGB so flexibel ist, daß er den Bedürfnissen auf eine Erweiterung der Haftung in manchen Fällen angepaßt werden kann.

So hat die Rechtsprechung nach und nach die Lebensrechte des nasciturus, ja selbst des nondum conceptus ⁹⁾, das Besitzrecht ¹⁰⁾, das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers ¹¹⁾, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ¹²⁾ und schließlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht ¹³⁾ als sonstige Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt.

Auch auf dem Gebiete des Vertragsrechtes hat die Rechtsprechung versucht, zur Erweiterung der Haftung des Schuldners bei Vertragsverletzungen die Gläubigerrechte auf andere Personen als die eigentlich anspruchsberechtigten auszudehnen. Die umfangreiche Rechtsprechung zu § 328 BGB zeigt dies. Während aber die weite Auslegung des § 823 Abs. 1 BGB im wesentlichen zu Recht als legitime Weiterentwicklung der gesetzlichen Norm empfunden wird, haftet der Rechtsprechung zu

8) Vgl. Gernhuber, "Gläubiger, Schuldner und Dritte", JZ 1962 S. 554.

9) BGHZ 8, 243.

10) RGZ 59, 326.

11) BGHZ 10, 69; 20, 88; 28, 16; 30, 374.

12) BGHZ 29, 65 mit weiteren Nachweisen.

13) BGHZ 15, 249; 24, 200; 20, 345; 27, 284; 30, 7.

§ 328 BGB etwas Künstliches und Unaufrichtiges an. In Wirklichkeit ist es eben so, daß der Begriff des Gläubigers fest umrissen und einer Ausdehnung kaum fähig ist. Es ergibt sich daher aus den §§ 280, 286 BGB eindeutig, wer wegen einer Vertragsverletzung Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Deshalb stellt sich hier das Drittschadensproblem mit aller Schärfe. Der Gesetzestext läßt eben nur die Berücksichtigung des Gläubigerinteresses zu.

Es fragt sich nun, ob der Gesetzgeber mit der Fassung der §§ 280, 286 BGB die Schadensersatzansprüche wegen Vertragsverletzung bewußt auf den Ersatz des Gläubigerschadens beschränken und damit in all den im ersten Teil dieser Arbeit besprochenen Fällen den Ersatz des Drittschadens verneinen wollte. Bedenkt man, daß schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zu einem Teil der hier interessierenden Fragen zahlreiche Entscheidungen ergangen sind und daß diese Rechtsprechung nach dem 1. Januar 1900 kontinuierlich weitergeführt wurde, so erscheint es unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber den Ersatz des Drittschadens schlechthin ausschließen wollte. Angesichts all der Sachverhalte, mit denen sich die Rechtsprechung bis heute befassen mußte, könnte man eine solche Wertung auch kaum als glücklich bezeichnen.

Tatsächlich zeigen die Beratungen der 2. Gesetzeskommission zur Frage der Drittschadensliquidation, daß von einer grundsätzlichen Ablehnung des Drittschadensersatzes keine Rede sein konnte ¹⁴⁾. Die Kommission hat vielmehr eine Entscheidung hier überhaupt vermieden. Es wurden damals mehrere Anträge gestellt, nach denen in gewissen Fällen der Gläubiger den Schaden dritter Personen geltend machen kann, also ein Weg vorgeschlagen, bei dem zwar das Prinzip, wonach bei Vertragsbruch nur der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann, formell aufrechterhalten bleibt, im Ergebnis aber in

14) Mugdan, Materialien II S. 517, 518.

den als schutzwürdig angesehenen Fällen der Dritte zum Ersatz seines Schadens durch den Schuldner kommt. Von den hierher gehörenden Anträgen waren die folgenden zwei Vorschläge für einen § 221 a die wichtigsten:

1. "Ist durch den die Ersatzpflicht begründenden Umstand einem Dritten ein Schaden entstanden, wegen dessen der Dritte von dem Ersatzpflichtigen Abtretung des Ersatzanspruches zu verlangen berechtigt ist, so erstreckt sich die Ersatzpflicht auf den dem Dritten entstandenen Schaden."
2. "Hat jemand im eigenen Namen für Rechnung eines anderen einen Vertrag mit einem Dritten geschlossen, so ist im Falle der Nichterfüllung von dem Dritten der Schaden zu ersetzen, welchen derjenige erlitten hat, für dessen Rechnung der Vertrag geschlossen wurde.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet entsprechende Anwendung, wenn durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung Gegenstände beschädigt sind, welche der Beschädigte einem anderen herauszugeben verpflichtet ist."

Beide Anträge ¹⁵⁾ wurden abgelehnt, und zwar mit drei Argumenten:

1. Man könne die Lösung dieses Problems der Rechtsprechung überlassen, die wohl, wie auch schon bisher, zu den richtigen Ergebnissen kommen werde.
2. Es sei zweifelhaft, ob sich für diese Frage eine einwandfreie Lösung finden lasse.
3. Für den Schutz des Dritten sei schon durch § 704 Abs. 1 des Entwurfs ¹⁶⁾ hinreichend Sorge getragen.

15) Mugdan, aaO.

16) § 704 Abs. 1 des Entwurfs: "Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung einem anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat, so ist er dem anderen zum Ersatz des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied ob der Umfang des Schadens voraussehbar war oder nicht."

Diesem Gang der Verhandlungen kann entnommen werden, daß der Gesetzgeber in dem an sich berechtigten Bestreben, die Schadensersatzpflicht in einer zugleich praktikablen, dem Bedürfnis der Rechtssicherheit Rechnung tragenden und für den Schuldner tragbaren Weise zu begrenzen, die Haftung grundsätzlich auf das Gläubigerinteresse beschränken wollte, zugleich sich aber darüber im klaren war, daß Ausnahmen von diesem Prinzip nicht zu umgehen seien. Der Gesetzgeber hat jedoch davon abgesehen, diese seines Erachtens erforderlichen Ausnahmen zu normieren, da er sich außerstande sah, eine befriedigende Regelung zu treffen.

Die unserem BGB als angebliche gesetzliche Regelung unseres Problems untergeschobene Einheitslösung scheint demnach nicht eigentlich so gewollt, sondern eher das Zufallsergebnis einer vorgefaßten begriffsjuristischen Konstruktion.

Ist aber die Begrenzung der Haftung auf den Schaden nur des Gläubigers insoweit willkürlich, so muß nunmehr nach anderen Maßstäben einer Begrenzung der Ersatzpflicht gesucht werden; denn es wäre andererseits eine unbillige Belastung des Ersatzpflichtigen, wollte man ihn auch für die fernste Wirkung einer rechtswidrigen Handlung eintreten lassen. Die freie Initiative und die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen, würden erstickt, wenn die Rechtsordnung das Risiko eines Handelnden derart überspannen würde ¹⁷⁾. Auch wenn man jene dogmatische Verneinung einer Ersatzpflicht des Drittschadens ablehnen muß, bleibt doch eine nähere Begrenzung der Schadensersatzpflicht ein zwingendes Gebot der Billigkeit und des Verkehrs in der lebendigen Wirklichkeit.

Das Drittschadensproblem spitzt sich damit auf die Frage zu, wie weit die Haftungspflicht einer Person für die Folgen einer rechtswidrigen Handlung reichen sollte.

17) v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhanges im Privatrecht, S. 17.

§ 15

Lösungsversuche in der Literatur.

Die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang.

Während die ältere Literatur ¹⁾ sich vorwiegend darum bemüht hat, für einige typische Drittschadensfälle, insbesondere für die Fälle der verdeckten Stellvertretung, bereits vorweggenommene Ergebnisse mit dem positiven Recht in Einklang zu bringen, bemüht sich Wilburg, unabhängig vom Gesetz Maßstäbe für die Abgrenzung des ersatzfähigen vom nicht-ersatzfähigen Schaden zu finden.

Wilburg ²⁾ bekämpft im Anschluß an Rabel ³⁾ und Ehrenzweig ⁴⁾ die Begrenzung der Haftung durch den adäquaten Kausalzusammenhang. Weil diese Begrenzung unbewußt als mangelhaft empfunden worden sei, habe die allgemeine Unsicherheit der Begrenzung zu dem Verlegenheitsstandpunkt geführt, die Haftung auf solche Schadensfolgen zu begrenzen, die im Vermögen des in seinen Rechten Verletzten eintreten. Der Ausschluß des Drittinteresses sei aber willkürlich.

Die Grenzen der Haftung will Wilburg mit Rücksicht auf die Eigenart der verletzten Norm, d.h. nach dem Rechtswidrigkeitszusammenhang bestimmen ⁵⁾. Maßgeblich ist das sachliche

1) Vgl. S. 79.

2) Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, JherJb. 82 S. 100 ff.

3) Warenkauf I S. 502 ff.; Wilburg beruft sich allerdings nicht auf dieses Werk, das in erster Auflage erst 1936 erschien, sondern auf Rabels rechtsvergleichende Vorlesung über das Schuldrecht (Wilburg, aaO S. 100 Fn. 140).

4) System des österr. allgem. Privatrechts II 1, § 301 II u. III, § 303 II.

5) Vgl. zur Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang: Esser, Schuldrecht, § 61 S. 245 ff.; v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, S. 12 ff.

Interessengebiet, dessen Schutz den Zweck der verletzten Norm ausmacht. Die Haftung der Ersatzpflichtigen reicht so weit wie der Schutzzweck der jeweils verletzten Norm. Auf dem Gebiet des Vertragsrechts bedeutet dies, daß der typische Zweck der jeweils geschuldeten vertraglichen Leistung maßgeblich ist.

Der Lehre Wilburgs muß in den Grundzügen beigespflichtet werden. Da es der Verstoß gegen eine Rechtsnorm ist, aus der die Schadensersatzpflicht folgt, müssen sich auch die Grenzen der Schadensersatzpflicht aus dem jeweiligen Zweck der verletzten Norm ergeben. Die Vertragsnormen sind auf die Erbringung der geschuldeten Leistung gerichtet; ihr Zweck ist also die Sicherung eines Leistungserfolges. Der Schuldner hat deshalb bei Vertragsverletzung für den durch die Rechtsordnung geschützten Leistungserfolg mit Schadensersatz einzustehen. Dabei darf es grundsätzlich nicht darauf ankommen, ob dieser Erfolg beim Gläubiger oder bei einem Dritten einzutreten hat.

Ich habe bereits bei der Würdigung der Rechtsprechung zu § 328 BGB ⁶⁾ als entscheidenden Gesichtspunkt für die Lösung eines Drittschadensfalles die Frage genannt, ob der geschädigte Dritte den Schutz eines vertraglichen Schadensersatzanspruches verdient und ob andererseits dem Schuldner eine vertragliche Haftung für den Schaden auch des Dritten zugemutet werden kann. Damit ist zunächst nur die Bestimmung der formalen Gerechtigkeit - "τὸ τὰ αὐτοῦ πράττειν" ⁷⁾ und "suum cuique tribuere" ⁸⁾ - auf das Problem des Haftungsrechts verengt. Ebenso wie sich "das Seine", das jeder zu tun hat bzw. das jedem zuzuteilen ist, zunächst nur gefühlsmäßig erfassen läßt und einer näheren Konkretisierung be-

6) S. 73.

7) Platon, Politeia, IV, 433 b.

8) Cicero, De finibus, V, 23.

darf, um im Einzelfall als Regel dienen zu können, so ist auch, will man nicht bei rein gefühlsmäßigen Einzelfallentscheidungen stehenbleiben, eine eingehende Bestimmung erforderlich, in welchen Fällen der Dritte Schutz verdient und dem Schuldner die Haftung zumutbar ist. Die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang erscheint mir geeignet, zu einer näheren Bestimmung der Fälle zu führen, in denen eine Drittschadenshaftung für den Schuldner zumutbar und für den Geschädigten angemessen ist, weil hierdurch die Haftung des Schuldners an dem von ihm garantierten Leistungserfolg und damit zugleich der Schadenersatzanspruch des Geschädigten an seiner besonderen Beziehung zur Leistung orientiert ist.

Freilich ist mit der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang die Lösung des Drittschadensproblems noch keineswegs ausreichend konkretisiert. Zunächst ist das Problem lediglich auf die Frage verschoben, wie weit der vom Schuldner garantierte Leistungserfolg reicht. Um die Lösung dieser Frage bemüht sich Reinhardt ⁹⁾.

Auch Reinhardt sieht in dem Verstoß gegen eine Rechtspflicht, also in der Rechtswidrigkeit, das entscheidende Element des haftungsbegründenden Tatbestandes. Aus dem Inhalt der verletzten Rechtspflicht ergibt sich der materielle Gehalt des jeweiligen Unrechts und daraus wieder der materielle Gehalt des Ersatzes. Jede Rechtspflicht ist auf Beschaffung oder Erhaltung eines bestimmten Gutes gerichtet ¹⁰⁾. Aus diesem Schutzzweck der Verpflichtungsnorm ergibt sich der Umfang der Haftung.

Jedes Gut bietet bestimmte Genußmöglichkeiten. Diese Genußmöglichkeiten begründen einen Vermögenswert und zugunsten

9) Reinhardt, aaO § 13.

10) Das ist zwar nur bedingt richtig, für die hier interessierenden Probleme aber eine brauchbare Arbeitshypothese.

dessen, dem die Genußmöglichkeiten zustehen, ein Vermögensinteresse. Interessenersatz zufolge der Verletzung einer Rechtspflicht ist insoweit sinnvoll, als durch die verletzte Rechtspflicht bestimmte Genußmöglichkeiten garantiert werden. Zu ersetzen ist dann das durch die garantierte Genußmöglichkeit bestimmte Vermögensinteresse. Träger jener Genußmöglichkeit ist zumeist der Rechtsinhaber, beim Forderungsrecht also der Gläubiger. Wenn jedoch in bezug auf das geschützte Gut Drittbeziehungen bestehen, die den Rechtsinhaber an der Ausnutzung seiner Genußmöglichkeit zugunsten eines Dritten hindern, so ist die Genußmöglichkeit dem Dritten garantiert. Demnach ist das Interesse des Dritten zu ersetzen.

Mit dem Begriff der "Genußmöglichkeit" glaubt Reinhardt ein geeignetes Instrument für die Abgrenzung des ersatzfähigen Drittschadens gefunden zu haben. In der Tat lassen sich damit ein Teil der interessierenden Fälle, insbesondere die Fälle der verdeckten Stellvertretung, befriedigend lösen. Schließt G im Auftrag und für Rechnung des D im eigenen Namen mit S einen Vertrag ab, so steht die Genußmöglichkeit der durch die Vertragsnormen garantierten Leistung dem D zu, obwohl G Gläubiger ist. Es ist daher nur recht und billig, daß einer etwaigen Ersatzpflicht des S das Leistungsinteresse des D zugrunde gelegt wird. Nicht anders ist der Fall zu beurteilen, daß G, etwa aus altruistischen Gründen oder aufgrund familienrechtlicher Pflichten, von S eine Leistung an D ausbedingt, ohne dabei D gemäß § 328 BGB zum Gläubiger zu machen.

Schwierigkeiten entstehen indes, wenn G den Leistungsgegenstand aus dem Vertrage mit S bereits an D weiterverkauft hat, ehe S leistet. Obwohl G, sobald er den Leistungsgegenstand empfängt, verpflichtet ist, ihn an D weiterzugeben, kann man nicht leugnen, daß ihm eine eigene Genußmöglichkeit an der Sache zusteht und er auch willens ist, sie

auszunutzen. Und zwar besteht die Genußmöglichkeit des G hier darin, von seinem Abkäufer den ausbedungenen Gegenwert zu erlangen. Es fragt sich nun, ob damit die Genußchance, die durch den Vertrag mit S garantiert wird, erschöpft ist, oder ob auch die Genußmöglichkeit des D mitgarantiert ist.

Reinhardt ist der Ansicht, die Genußmöglichkeit und damit das ersatzfähige Interesse an der Leistung lasse sich ohne Rücksicht auf das Subjekt gegenständlich fixieren. Das Leistungsinteresse brauche sich nicht notwendigerweise in einer Person in voller Höhe zu konkretisieren. Es könne sich vielmehr, gewissermaßen als Splitter ein und desselben gegenständlich fixierten Leistungsinteresses, auf verschiedene Personen verteilen. Das erläutert Reinhardt an einem Beispiel:

S verkauft einen Gegenstand an G für Hundert, G denselben Gegenstand weiter an D für Hundertzehn, D an E für Hundertzwanzig, E an F für Hundertdreißig. Nun liefert S nicht. Dann haben G, D, E und F je einen Schaden von Zehn; S muß insgesamt Dreißig ersetzen.

Der entgangene Gewinn von D, E und F gehöre ebenso wie der entgangene Gewinn des G zu den durch die Vertragspflicht garantierten Genußmöglichkeiten; denn die Hintermänner D, E und F beriefen sich nur auf den nicht erlangten wirtschaftlichen Genuß des geschuldeten Gegenstandes, auf den sich der jeweilige Vordermann berufen könne, wenn er nicht weiterverkauft hätte. Der Vordermann habe den Gegenstand weiterveräußert mit einer noch in ihm ruhenden Chance in Gestalt noch besserer Weiterverkaufsmöglichkeiten.

Reinhardt verfällt hier unversehens wieder in die von ihm zuvor ¹¹⁾ abgelehnte Objektivierung des Interesses; zwar nicht in der Weise, daß er einfach einen objektiven Wert der

11) Reinhardt, aaO § 6.

Leistung unterstellt, der dann gegebenenfalls zu ersetzen ist. Es soll wohl nur der tatsächlich entstandene Schaden ersetzt werden. Aber dieser ist nur ersatzfähig, wenn er Teil des gegenständlich fixierten Leistungsinteresses ist. Demnach nimmt Reinhardt doch ein objektives Leistungsinteresse an, das den Rahmen abgibt, in den das subjektive Interesse des einzelnen Geschädigten hineinpassen muß, um noch ersatzfähig zu sein. Dieses objektive Leistungsinteresse ist die Summe der Genußmöglichkeiten, die der Gläubiger ohne Drittbeziehungen an der Leistung hat, unabhängig davon, ob er selber sie ausnutzen kann oder nicht.

Damit ist die hier zu fordernde rechtsethische Wertung wieder durch einen juristischen Begriff blockiert, von dessen Definition die Entscheidung folgeweise abhängt:

Zunächst fragt es sich, ob zu dem gegenständlich fixierten Leistungsinteresse nur die Genußmöglichkeit an der Leistung gehört, wie sie vom Schuldner zu erbringen ist, oder auch die Genußmöglichkeit an der Leistung in transformierter Form, etwa nach Verarbeitung. Wie man diese Frage auch beantwortet, kommt man in Einzelfällen zu bedenklichen Ergebnissen. Nimmt man an, daß zu dem gegenständlich fixierten Leistungsinteresse nur die Genußmöglichkeit an dem unveränderten Leistungsgegenstand gehört, so schneidet man dem Fabrikanten, der eine Ware gekauft hat, um sie zu verarbeiten, bei Nichtlieferung Schadensersatzansprüche ab wegen des entgangenen Gewinnes, den der Fabrikant durch Verkauf seiner Erzeugnisse erzielt hätte. Das kann nicht richtig sein. Wenn jemand eine Ware kauft, um sie über mehrere Zwischenprodukte zu verarbeiten, dann umfaßt sein ersatzfähiges Interesse zweifellos auch die Genußmöglichkeit am Endprodukt. Andererseits würde es zu einem schrankenlosen Drittschadensersatz führen, wenn der Schuldner nicht für die Genußmöglichkeiten seiner Leistung, so wie er sie zu erbringen hat, einstehen müßte, sondern auch noch für die Genußmöglichkeiten eines in

jeder beliebigen Weise transformierten Leistungsobjektes. Dabei ist noch nicht einmal die Schwierigkeit berücksichtigt festzustellen, unter welchen Voraussetzungen die geleistete Sache ihre Identität beibehält.

Aber selbst wenn man einmal von dem Verarbeitungsproblem absieht, ist es unmöglich, das Leistungsinteresse derart gegenständlich zu fixieren. Die Möglichkeit, eine Leistung zu nutzen, hängt mehr oder minder immer von den persönlichen Verhältnissen des Leistungsempfängers ab. Man versuche nur zu bestimmen, was das gegenständlich fixierte Interesse eines Anspruchs auf Beförderung einer Person von Freiburg nach Basel ist! Die Addition sämtlicher hier denkbarer "Genußmöglichkeiten" ergäbe ein monströses Phantasieinteresse, das, folgte man der Lehre Reinhardts, völlig unberechtigten Schadensersatzansprüchen fernstehender Personen Tür und Tor öffnen würde. Dort aber, wo der Begriff der Genußmöglichkeit sich wirklich begrenzen läßt, führt er häufig zu recht willkürlichen Ergebnissen. Begeht S eine Körperverletzung, so verstößt er gegen eine Norm, die unter anderem die Arbeitskraft eines Menschen schützt. Hat der verletzte G einen Verdienstausschlag, so muß S ihn auch ersetzen; denn die Verdienstmöglichkeit ist eine dem G zustehende Genußmöglichkeit des geschützten Gutes Gesundheit. Aber auch der Arbeitgeber des G soll Ersatz dafür erhalten, daß ihm G infolge seiner Verletzung keine Dienste leisten kann. Denn insoweit, als sich G zu Dienstleistungen verpflichtet habe, stehe dem Arbeitgeber die Genußmöglichkeit an der Arbeitskraft des G zu. Ich halte das zwar für zu weitgehend, aber es läßt sich immerhin noch vertreten. Wenn man aber schon dem Arbeitgeber Ersatz zubilligt, dann ist es inkonsequent, den Ersatz abzulehnen, wenn G dem D aus Werkvertrag verpflichtet ist. Das folgt aber zwingend aus der Lehre Reinhardts. Im Gegensatz zum Dienstvertrag steht nämlich beim Werkvertrag dem Berechtigten keine Genußmöglichkeit an der Arbeitskraft zu. Er hat

nur einen Anspruch auf das Werk ¹²⁾.

Der Begriff des gegenständlich fixierten Interesses führt meines Erachtens auf einen Irrweg. Ein Leistungsinteresse kann jedenfalls in sehr vielen Fällen nur subjektiv bestimmt werden. Es hat insoweit wenig Sinn, mit Allgemeinheit derart nach den objektiven Genußmöglichkeiten einer jeden Leistung zu fragen; man kann nur danach fragen, für wessen Genußmöglichkeit an der Leistung der Schuldner einzustehen hat.

Reinhardts Lehre führt jedoch noch in anderer Hinsicht zu Schwierigkeiten. Reinhardt vernachlässigt etwas die Seite des Drittschadensproblems, die sich daraus ergibt, daß durch eine nicht ordnungsgemäße Leistung nicht nur ein erhoffter positiver Vermögenserfolg ausbleibt, sondern ein weitergehender Schaden eintritt; so z.B. wenn durch den vertragswidrigen Zustand einer vermieteten Wohnung ein Mensch verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Reinhardt bringt zwar einige Beispiele und macht auch im einzelnen recht ansprechende Lösungsvorschläge, aber er arbeitet für die fraglichen Fallgruppen keine Tatbestandsmerkmale heraus, bei deren Vorliegen der Drittschaden zu ersetzen wäre. Mit dem Begriff der Genußmöglichkeit läßt sich hier nicht arbeiten. Es wäre z.B. sicher verfehlt, wenn sich jemand an einer Maschine verletzt, danach zu fragen, ob der Verletzte ein Recht

12) Vgl. dazu auch das Beispiel Reinhardts, aaO § 16 I 2: Wird der Tenor B, der abends zusammen mit dem Pianisten D ein Konzert geben will (die Verpflichtung zum gemeinsamen Auftreten beruht hier wohl auf Gesellschaftsvertrag), von V verletzt, so daß er nicht auftreten kann, so soll wohl B, nicht jedoch der Pianist D einen Schadensersatzanspruch gegen V haben. Veranstaltet jedoch Konzertdirektor A ein Konzert und B hat sich diesem gegenüber verpflichtet, in dem Konzert aufzutreten, so soll auch der Schaden des A erstattet werden, weil B seine Arbeitskraft dem A für diesen Abend zur Verfügung gestellt hat, dieser also die garantierte Genußmöglichkeit an der Arbeitskraft des B hat.

auf den Gebrauch der Maschine hatte. Das tut auch Reinhardt nicht. Er stellt offenbar auf den Zweck des Vertrages ab. Das ist zweifellos richtig. Aber damit beginnt erst das Problem, eine Lösung ist das noch nicht.

Demgegenüber bringt die Lehre Tägerts ¹³⁾ gewisse Verbesserungen. Tägert ¹⁴⁾ erblickt das charakteristische Kriterium der Fälle ersatzwürdigen Drittschadens in einer Schadens- oder Gefahrverlagerung von G auf D. Dem Schadenseintritt in der Person des D entspricht ein Nichteintreten von Schaden bei G.

Damit soll wohl nicht gesagt sein, daß der Schaden des D nicht zugleich der Schaden des G sei; das wäre eine Selbstverständlichkeit ohne Abgrenzungswert. Es kann auch nicht gemeint sein, daß von der schädigenden Handlung des S anstelle des G ausschließlich D betroffen sei. Das trifft zwar bei einigen von Tägert besprochenen Fallgruppen zu, so bei den Fällen des Versendungskaufs oder bei der Zerstörung eines einem Dritten vermachten Gegenstandes, bei anderen Fallgruppen jedoch nicht ¹⁵⁾. So wurde z.B. in dem von Tägert erwähnten Elbkahnfall ¹⁶⁾ zwar durch den Untergang des Kahnens nur dessen Eigentümer D geschädigt; aber bei der Havarie wurde auch die Zuckerladung vernichtet. Durch die Vernichtung des Zuckers kann sehr wohl G selbst geschädigt worden sein ¹⁷⁾. Genau so liegen die Dinge im Falle des Kühlhausbrandes ¹⁸⁾. Dem Brand fielen nicht nur die Fleischwaren zum Opfer, die den außerhalb des Werkvertrages stehenden Metzgern gehörten, sondern

13) Die Geltendmachung des Drittschadens.

14) aaO S. 35 ff.

15) Vgl. Selb, Schadensbegriff und Regreßmethoden, S. 42 f.

16) RGZ 93, 39.

17) Da G im konkreten Falle Spediteur war, wurde er wahrscheinlich persönlich nicht betroffen. Aber das kann nicht entscheidend sein.

18) RGZ 170, 246.

auch das gesamte, der Gläubigerin gehörige Kühlhaus. Dennoch befürwortet Tägert - wenigstens im ersten Fall ¹⁹⁾ - ganz zu Recht den Ersatz des Drittschadens ²⁰⁾.

Tägert meint offenbar, der Schaden des Dritten sei dann zu ersetzen, wenn die Tatsache, daß die eingetretene Schädigung ausgerechnet einen Dritten betrifft, auf einem Umstande beruht, bei dessen Fehlen ein gleicher oder doch ähnlicher Schaden vom Schuldner dem Berechtigten, also seinem Gläubiger, zugefügt worden wäre:

Beauftragt z.B. jemand (G) einen Frachtführer (S) mit der Beförderung einer Sache und geht die Sache auf dem Transport durch Verschulden des Frachtführers verloren, so entsteht durch den Verlust der Sache ein Schaden, der normalerweise den G, also denjenigen, mit dem der Frachtführer S den Vertrag geschlossen hat, trifft. Hat G die Sache indes an D verkauft und erfolgte die Versendung auf Verlangen des D, so erleidet G infolge dieser Umstände gemäß § 447 BGB selber keinen Schaden, wohl aber D. Es liegen also besondere Umstände vor, die bewirken, daß ein Schaden, der unabhängig von diesen Umständen entsteht, nicht G, sondern D trifft. Der Schaden verlagert sich hier also vermöge besonderer Umstände von G auf D.

Eine so verstandene Schadensverlagerung ist auch bei dem mehrfach erwähnten Elbkahnfall ¹⁶⁾ festzustellen. Der Drittschaden ist in diesem Fall darauf zurückzuführen, daß der Spediteur G, der mit S den Schleppvertrag abgeschlossen hatte, nicht Eigentümer aller Kähne war, auf die sich der Schleppvertrag bezog, sondern einen Kahn von D gechartert hatte. Da dieser D gehörige Kahn auf Grund lief und sank,

19) RGZ 170, 246 ist eine spätere Entscheidung, daher von Tägert nicht berücksichtigt.

20) aaO S. 42.

hatte D durch den Verlust dieses Kahn^{es} einen Schaden. Hätte dieser Kahn nicht D, sondern G gehört, so wäre ein Drittschaden wohl nicht entstanden, aber G hätte doch im wesentlichen den gleichen Schaden wie nun D.

Demgegenüber vertritt Selb ²¹⁾ die Auffassung, von einer Schadensverlagerung könne man nur dort sprechen, wo die gegenständliche Identität des Schadens gewahrt bleibe wie in den Fällen der Gefahrverlagerung. In den Fällen der indirekten Stellvertretung und der Schädigung fremder Sachen im Rahmen einer Vertragsabwicklung lasse sich das Drittinteresse hingegen nicht stets als verhindertes Gläubigerinteresse bezeichnen. Das Drittinteresse werde in diesen Fällen allein aus den persönlichen Verhältnissen des Dritten errechnet. Ein eigener Schaden des Vertragspartners sei daneben nicht ausgeschlossen. Die Fälle echter Schadensverlagerung durch eine Gefahrtragungsregel (z.B. § 447 BGB) bildeten jenen anderen Fällen gegenüber eine eigene Problemgruppe, deren Lösung sich aus der Frage ergebe, ob der Ersatzverpflichtete oder der, dem das Gesetz die Gefahr auferlegt habe, dem Schaden näher stehe.

Selb trifft hier eine wertvolle Unterscheidung, die ein vertieftes Verständnis und eine differenziertere Behandlung des Drittschadensproblems ermöglicht. Gleichwohl bleibt die Feststellung Tügers richtig, daß auch in den Fällen der indirekten Stellvertretung und der Schädigung fremder Sachen im Rahmen einer Vertragsabwicklung dem Schadenseintritt in der Person des Dritten ein Nichteintreten von Schaden in der Person des Gläubigers entspricht. Der Dritte tritt infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses in den Bereich der von der Vertragsverletzung ausgehenden negativen Wirkungen und verdrängt insoweit den Gläubiger. Dabei wird z.B. im Elbkahnfall die Schadensverlagerung keineswegs dadurch beeinträchtigt, daß auch G, etwa durch Verlust der Kahnladung, einen eigenen Schaden erleidet.

21) Schadensbegriff und Regreßmethoden, S. 42 f.

Daß in diesen Fällen der Drittschaden ersetzt werden muß, ist sicher richtig. Tägert schneidet mit seiner Lehre auch zu Recht die Geltendmachung nur mittelbarer Schäden ab, die bei dem Dritten infolge einer ungünstigen Veränderung im Vermögen des Gläubigers eintreten ²²⁾. Gerade diese teilweise Anerkennung mittelbarer Schäden hat immer wieder berechtigter Kritik an der Lehre Reinhardts hervorgerufen ²³⁾, da in der Tat die Haftung des Schuldners dann kaum noch in vernünftigen Grenzen gehalten werden kann. Diesen Fehler vermeidet Tägert.

Dagegen bleibt noch eine bedeutende Fallgruppe, für die Tägerts Lehre zu keinem befriedigenden Ergebnis führt: Es handelt sich um die Fälle der Schlechterfüllung, bei denen der Dritte in eine solche Beziehung zur Leistung tritt, daß er wie der Gläubiger in den Bereich einer von der mangelhaften Leistung ausgehenden negativen Wirkung kommt, ohne aber dadurch den Gläubiger selbst aus dem fraglichen Gefahrenbereich zu verdrängen.

Diese Konstellation tritt etwa auf, wenn sich die Leistung auf Wohn- oder Geschäftsräume bezieht. Geht von einer Mietwohnung infolge einer fehlerhaften Beschaffenheit eine Gefahr aus, so kann davon jeder betroffen werden, der sich in der Wohnung aufhält, ohne daß deshalb der Mieter selbst weniger gefährdet wäre. Es hängt jeweils vom Zufall ab, ob der Gläubiger und der Dritte zugleich oder nur der eine oder der andere Schaden erleiden. Ähnlich ist es beim Kauf oder bei der Reparatur eines Arbeitsgerätes. Die Gefahr, die von einem mangelhaften Gerät ausgeht, bedroht denjenigen, der das Gerät benutzt, eventuell auch Personen und Sachen, die sich in der Nähe befinden. Wer schließlich betroffen wird,

22) Vgl. S. 111 ff.

23) Staudinger-Werner, Vorbem. 97 ff. zu §§ 249 bis 255 BGB; Tägert, aaO S. 31 ff.

bleibt dem Zufall überlassen. Ähnliche Probleme treten beim Verkauf gesundheitsschädlicher Lebensmittel auf, die auch nicht unbedingt der Käufer selbst verzehren muß. Schließlich gehören hierher auch die Fälle der Verküufungsketten. Geht von dem Gegenstand, der durch mehrere Hände läuft, eine Gefahr aus, so ist es von vornherein ungewiß, bei wem sie sich auswirkt. Je nach der Natur des Gegenstandes kann der Fehler entweder nur beim Gebrauch gefährlich werden und daher in der Regel nur den Endabnehmer treffen, oder aber schon allein durch die Nähe gefährden, wie z.B. krankes Vieh oder explosionsgefährliche Stoffe, und damit unter Umständen bei jedem der aufeinanderfolgenden Käufer Schaden anrichten.

Die Frage, wie diese Fälle zu lösen sind, verlangt eine sorgfältige weitere Untersuchung, die man bei Tägers vermißt. Etwas eingehender erörtert er nur die Fälle von Verküufungsketten. Sein Grundsatz der Schadensverlagerung führt hier, wie er selbst nicht verkennt, zu keinem Ergebnis. Eine vertragliche Pflicht zum Ersatz des Drittschadens lehnt Tägers mit einer kurzen und nicht sehr einleuchtenden Begründung ab. Dagegen empfiehlt er deliktsrechtliche Ansprüche. Auf die besonderen Schwierigkeiten einer solchen deliktsrechtlichen Lösung habe ich bereits in § 5 hingewiesen. Tägers setzt sich auch mit diesen Problemen nicht mehr eingehend auseinander.

Im Ergebnis kommt seine Ansicht der Auffassung von Lorenz²⁴⁾ nahe. Mit der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang hatte Lorenz an sich einen geeigneten Ausgangspunkt, um zu sinnvollen Abgrenzungsmaßstäben zu gelangen. Auf dieses Problem richtet er jedoch nicht sein Hauptaugenmerk. Die Tendenz seines Aufsatzes ist hauptsächlich auf eine deliktsrechtliche Lösung gerichtet.

24) JZ 1960 S. 108 ff.

Zwischen dem Schädiger und dem Dritten fehlt das schuldrechtliche Band; jedoch ist die Schädigung rechtswidrig. Zwar beruht die Rechtswidrigkeit gerade auf einem Verstoß gegen eine vertragliche Norm. Aber Lorenz erscheint die Ergänzung des Deliktsrechts durch Normen des Vertragsrechts weniger systemwidrig als die Ausdehnung des Schuldverhältnisses auf vertragsfremde Personen.

Bedenklich ist diese Lehre vor allem deswegen, weil der Dritte dabei den Vorteil der strengen Gehilfenhaftung nach § 278 BGB verliert und statt dessen die weit schwächere Haftung nach § 831 BGB eintritt. Lorenz sieht diesen Einwand voraus. Er meint aber, dieses Argument spreche nicht gegen seine Ansicht, sondern gegen die unterschiedliche Gehilfenhaftung des BGB.

v. Caemmerer ²⁵⁾ sieht in der Beschränkung der Vertragswirkungen auf die Parteien und der Haftpflicht auf den Schaden des unmittelbar Verletzten kein willkürliches Dogma, sondern ein rechtspolitisch gesundes Prinzip unserer Rechtsordnung ²⁶⁾. Jedoch hält er in beschränktem Umfange an der Drittschadensliquidation fest, da in manchen Fällen die Haftungsbegrenzung auf das subjektive Interesse des Vertragspartners oder des in seiner Person oder seinem Eigentum Verletzten offensichtlich unangemessen wäre ²⁷⁾. Und zwar handle es sich um die folgenden vier Fallgruppen: Die mittelbare Stellvertretung ²⁸⁾, das treuhänderische Eigentum ²⁹⁾, die Gefahrentlastung bei Übereignungspflichtigen ³⁰⁾ und die Obhutssposition des besitzenden Nichteigentümers. Die anzuer-

25) Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHWR 127 S. 241.

26) aaO S. 242.

27) aaO S. 249.

28) aaO S. 255 ff.

29) aaO S. 259 ff.

30) aaO S. 260 ff.

kennende Drittschadensliquidation in diesen Fallgruppen dürfe dabei nicht vorwiegend unter dem Gesichtspunkt einer Entfaltung des Schadensbegriffes gesehen werden. Vielmehr handle es sich hier um einen weiteren Ausbau des Rechtssystems in den jeweils genannten Bereichen, wobei die Drittschadensliquidation nur die Ausstrahlung dieser Fortbildungen in das Schadensrecht sei ³¹⁾.

So sei das Prinzip, wonach Rechte und Pflichten aus einem in eigenem Namen geschlossenen Vertrag auf die Vertragspartei beschränkt seien, beim Handeln für fremde Rechnung wenigstens ansatzweise durch § 392 HGB durchbrochen. Ein Weiterbau in Richtung auf die Einbeziehung des Geschäftsherrn in den Vertrag sei es, daß derjenige, der in eigenem Namen für fremde Rechnung kontrahiere, den Schaden des Geschäftsherrn liquidieren könne.

Ebenso sei das bloß obligatorische Recht des Treugebers an der Treuhandsache in der Rechtsentwicklung in mannigfacher Weise verstärkt worden, so durch das Aussonderungsrecht im Konkurs des Treuhänders, das Abwehrrecht nach § 771 ZPO und den neuerdings befürworteten Schutz des Treugebers bei mißbräuchlicher Veräußerung der Treuhandsache. Entsprechend bedeute es nur eine Verstärkung des Schutzes für den Treugeber, wenn der Treuhänder bei Verletzung des Treugutes durch Dritte den Schaden des Begünstigten liquidieren dürfe. Das gleiche müsse bei Verträgen gelten, die der Treuhänder über Reparatur, Verwahrung, Bewachung oder Verwaltung des Treugutes schließe.

In der dritten Fallgruppe bedeute die Anerkennung der Drittschadensliquidation eine Modifikation des Rechtes des Eigentumsüberganges, und zwar eine Annäherung des bei uns geltenden Traditionsprinzips an das Konsensprinzip. Beim

31) aaO S. 255.

Kaufvertrag werde vom Zeitpunkt des Gefahrüberganges an die Kaufsache inter partes als bereits dem Käufer eigen angesehen. Daraus folge, daß der Verkäufer als der nach außen noch Berechtigte nunmehr den Schaden des Käufers liquidieren könne. Die gleiche Anschauung zeige sich auch bei der Behandlung des "stellvertretenden commodum" in § 281 BGB.

Bei der vierten Fallgruppe schließlich führe die schuldrechtliche Ausgestaltung der Besitzerposition zur Anerkennung der Drittschadensliquidation. Bei Verträgen, die die Verwahrung, Beförderung oder Reparatur einer Sache zum Gegenstand hätten, sei der Gläubiger, der nur Besitzer oder Inhaber der Sache sei, berechtigt, gegebenenfalls den Schaden des Eigentümers geltend zu machen. Die einem Besitzer geschuldete Sorgfalt decke nach dem durchschnittlichen Sinn solcher Verträge immer auch das Interesse eines dritten Eigentümers.

Daneben anerkennt v. Caemmerer als eine allerdings andersartige, von den Drittschadensfällen zu trennende Erweiterung der Haftung das Entstehenmüssen des primär Haftpflichtigen für Bedarfsdeckungs- und Ersatzleistungen, zu denen Dritte gezwungen oder veranlaßt waren ³²⁾. Jede weitergehende Drittschadensersatzliquidation lehnt er jedoch ab ³³⁾. Das gilt insbesondere für den Fall der Veräußerungskette ³⁴⁾. Wer mit der Lieferung von Ware in Versug komme oder eine mit Sach- oder Rechtsmängeln behaftete Sache liefere, hafte nur für den Schaden seines Vertragsgegners, nicht aber für den Schaden, der bei dessen Kunden oder den Kunden dieses Kunden eintrete. Es gehe hier nicht um ein Auseinanderfallen von Gläubigerstellung und geschütztem Interesse, sondern darum,

32) aaO S. 271.

33) aaO S. 274.

34) aaO S. 267 ff.

daß die Vertragsverletzung in einem Interessenkreis nach dem anderen Schäden anrichte, die dem ursprünglich Verantwortlichen nicht alle angelastet werden könnten, ohne zu einer uferlosen Ausweitung der Ersatzpflicht zu gelangen. Es sei nicht ungerecht, daß ein Abkäufer nur insoweit vertraglichen Schutz gegen Schäden genieße, als sein eigener Vertrag ihm biete.

Bei den von der Rechtsprechung mit Hilfe von § 328 BGB gelösten Fällen würden in der Regel Verletzungen von Verkehrssicherungspflichten, also Deliktsfälle, der vertraglichen Haftung unterstellt, um zu der strengeren Gehilfenhaftung des § 278 BGB zu gelangen ³⁵⁾. Zwar sei anzuerkennen, daß in manchen Fällen der Vertrag die Interessen Dritter mit in seinen Schutz einbeziehe. Zu billigen sei insbesondere eine Bestimmung des amerikanischen Rechtes, wonach sich die Kaufvertragsgarantie auf alle Familienmitglieder, Haushaltsangehörige und Gäste des Käufers erstrecke ³⁶⁾. Eine weitergehende Ausdehnung der Haftung sei jedoch nicht angebracht. Das Problem der Haftung des Herstellers oder Händlers für Schäden, die aus dem Inverkehrbringen mangelhafter Waren entstehe, sei in erster Linie ein Problem der deliktischen Sorgfaltspflicht. Eine Garantiehaftung des Herstellers gegenüber dem Endverbraucher sei zu erwägen, insbesondere, wenn es nicht gelinge, den § 831 BGB zu reformieren, aber diese würde falsch konstruiert sein, wenn sie nicht an die soziale Funktion des Herstellers anknüpfe, sondern versuche, auf vertraglicher Grundlage aufzubauen ³⁷⁾.

Zu Recht sieht v. Caemmerer das Problem des Drittschadensersatzes in der Frage, wann nach objektivem Recht der Drittschaden zu ersetzen ist. Auch ist ihm darin zuzustim-

35) aaO S. 276; Wandlungen des Deliktsrechts, aaO S. 59 ff.

36) Das Problem des Drittschadensersatzes, aaO S. 274 f.

37) aaO S. 279.

men, daß das Problem nicht durch eine umfassende Formel, sondern "nur im Wege der Typologie durch die Herausarbeitung von Fallgruppen" gelöst werden kann. Außerordentlich wertvoll erscheint mir der Hinweis auf die jeweiligen Institute, die die Beziehungen zwischen dem Berechtigten und dem geschützten Dritten bestimmen, und die Ausstrahlung ihres Verständnisses auf das Haftungsrecht. Der Drittschadensersatz kann in der Tat nicht allein als ein Problem des Schadensbegriffes betrachtet werden, meiner Auffassung nach jedoch auch nicht ausschließlich als Ausgestaltung bestimmter Institute. Es ist zunächst zu fragen, ob bei einer Vertragsverletzung der Umfang des Schadensersatzes durch die Interessen des aus dem Vertrag nach außen Berechtigten oder durch den mit dem Vertrag erstrebten Leistungserfolg bestimmt wird. Nur wenn man diese Frage in letzterem Sinne beantwortet, stellt sich die weitere Frage, zu welchem Vermögen die Leistung, das heißt, das mit dem Vertrag verfolgte Interesse zu rechnen ist. Hier muß sich nun allerdings aus den Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, also z.B. aus dem Treuhandverhältnis oder aus dem Institut der mittelbaren Stellvertretung, ergeben, wessen Vermögen das Vertragsinteresse zuzurechnen ist ³⁸⁾.

38) Aus dieser unterschiedlichen Betrachtungsweise erklärt sich meine auch von der h.M. abweichende Auffassung im Falle des Versandungskaufes, S. 181 ff. Die verkaufte Sache ist so lange dem Vermögen des Verkäufers zuzurechnen, als sie noch nicht mindestens bedingt übereignet ist, auch wenn die Gefahr bereits auf den Käufer übergegangen ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 281 BGB; denn das "stellvertretende commodum" steht dem Käufer schon vor dem Übergang der Gefahr zu. Lediglich weil der Verkäufer durch den Gefahrübergang auf Kosten des Käufers entlastet wird, steht diesem in Höhe des Kaufpreises der Schadensersatzanspruch zu. Aus demselben Gedanken folgt, daß dem Werkunternehmer bei Zerstörung des im Eigentum des Bestellers stehenden Werkes vor Übergang der Gefahr der Schadensersatzanspruch in Höhe des Werklohnes zusteht; vgl. S. 184 ff. Von der Auffassung v. Caemmerers her läßt sich dieses Ergebnis wohl schwerlich erreichen.

Auch in der Behandlung der Fälle einer Verküßerungskette ist v. Caemmerer im wesentlichen zuzustimmen, wenn- gleich nach meiner Auffassung gewisse Ausnahmen von der grundsätzlichen Ablehnung eines Drittschadensersatzes in diesen Fällen am Platze wäre ³⁹⁾.

Was die unter dem Begriff der Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zusammengefaßten Fälle betrifft, so ist v. Caemmerer zuzugeben, daß ihre Subsumierung unter § 328 BGB nicht dem geltenden Recht entspricht. Es ist auch richtig, daß es praktisch fast immer um die Gehilfenhaftung geht, so daß eine allgemeine Haftung des Geschäftsherrn für die Handlungen seiner Angestellten die mißglückte Konstruktion über den Vertrag zugunsten Dritter überflüssig machen würde. Auch ist v. Caemmerer zuzustimmen, daß die Gehilfenhaftung des § 831 BGB in vielen Fällen nicht ausreicht. Für welche Fallgruppen des Deliktsrechts die Gehilfenhaftung derart zu verschärfen wäre, bedürfte freilich meines Erachtens noch einer genaueren Untersuchung. Jedenfalls sollte nicht verkannt werden, daß der Regelung des § 831 BGB ein plausibler Rechtsgedanke zugrunde liegt. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß grundsätzlich ein jeder nur für sein eigenes Tun oder Unterlassen einzustehen hat. An diesem Grundsatz hält auch § 831 BGB fest; lediglich die Beweislast ist umgekehrt. Von dem Grundsatz der ausschließlichen Haftung für eigenes Tun macht § 278 BGB mit Recht eine Ausnahme. Niemand ist gezwungen, eine vertragliche Verpflichtung zu übernehmen. Wenn aber schon dem Schuldner gestattet ist, vertragliche Verpflichtungen zu übernehmen ohne Rücksicht darauf, ob er sie selbst erfüllen kann oder will, dann muß er auch unabhängig davon für die Erfüllung einstehen, ob er einen Gehilfen damit betraut hat oder nicht. Das versteht sich eigentlich von selbst, zumal der Schuldner in der Regel nicht aus

39) Vgl. S. 207.

altruistischen Gründen Gehilfen beschäftigt, sondern um seinen wirtschaftlichen Erfolg zu steigern. Der Großunternehmer, der Aufträge annimmt, von denen er weiß, daß er sie nur mit Hilfe seiner Arbeiter erfüllen kann, geht bewußt das damit verbundene Risiko ein, um einen größeren Gewinn zu erzielen. Daß er dieses Risiko nicht von sich auf seine Gläubiger abwälzen kann, ist ein selbstverständliches Gebot der Gerechtigkeit. Diese Überlegungen gelten aber genauso im Verhältnis des Schuldners zu vertragsfremden Personen. Auch da bleibt die Gehilfenhaftung ein freiwillig übernommenes Risiko des Schuldners; denn die Vertragsverletzung bleibt immer vertragliches Unrecht, mögen die Folgen den Gläubiger oder einen Dritten treffen.

Es scheint mir deshalb richtig, daß der Schuldner für die Folgen einer Vertragsverletzung auch nach Vertragsrecht einzustehen hat, auch wenn diese Folgen nicht den Gläubiger, sondern einen Dritten treffen. Freilich gilt das nur in den Grenzen des Rechtswidrigkeitszusammenhanges. Folgen einer rechtswidrigen Handlung, die über den Rahmen des vertraglichen Rechtswidrigkeitszusammenhanges hinausgehen, können durchaus noch deliktsrechtlich bedeutsam sein, da der Schutzzweck deliktsrechtlicher Normen jeweils weiter gehen kann als der Schutzzweck vertragsrechtlicher Normen. Hier bleibt somit noch ein Gebiet, in dem der Vorschlag von Lorenz, das Deliktsrecht mit den Normen des Vertragsrechts zu ergänzen und zu konkretisieren, sinnvoll ist. Das gilt z.B. für den Erfurter Glatteisfall ⁴⁰⁾. Der Vertrag der Erfurter Hausbesitzer mit der Straßenreinigungsgesellschaft hatte nicht den Zweck, den Passanten einen erhöhten Schutz zu gewähren, sondern die Hausbesitzer von der Reinigungs- und Streupflicht zu entlasten. Deshalb haftete die Gesellschaft vertraglich nur insoweit, als den Hausbesitzern durch Nachlässigkeit in

40) RGZ Gruch. 55, 970.

der Erfüllung der von der Gesellschaft übernommenen Aufgaben Nachteile erwachsen. Andererseits übernahm die Gesellschaft vertraglich eine den Hausbesitzern obliegende allgemeine Pflicht, die dem Schutz der Passanten diene. Mit der vertraglichen Übernahme dieser allgemeinen Pflicht übernahm die Gesellschaft auch die deliktische Haftung. Hier muß also in der Tat der Vertrag das Deliktsrecht ergänzen, ohne einem etwaigen Schadensersatzanspruch das deliktsrechtliche Gepräge zu nehmen. Sobald aber der Schaden in einen vertraglichen Rechtswidrigkeitszusammenhang fällt, muß der Verantwortliche nach Vertragsrecht haften.

Unter sämtlichen Aspekten zeigt sich also immer wieder, daß die Lösung des Drittschadensproblems davon abhängt, daß sich klare Maßstäbe für die Abgrenzung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs finden lassen. Die Untersuchung Tägerts führt zwar auf einem Teilgebiet zu brauchbaren Ergebnissen, läßt jedoch ein großes Teilgebiet unbewältigt. Gerade für dieses Teilgebiet bringt Gernhuber ⁴¹⁾ wertvolle Anregungen. Gernhuber beschränkt sich zwar auf die Fälle, die die Rechtsprechung bisher als Verträge zugunsten Dritter behandelt hat ⁴²⁾; auch spricht er an keiner Stelle vom Rechtswidrigkeitszusammenhang. Aber er stellt sich genau dieses Problem, wenn er sagt: "Wir haben nicht nach Linien zu suchen, die den geschädigten Dritten mit dem Gläubiger oder dem Schuldner verbinden, sondern nach Fällen, die ihm mit dem Schuldverhältnis verknüpfen" ⁴³⁾. Für Gernhuber kommt es entscheidend auf die Beziehung des Dritten zur Leistung an. Damit hat er meines Erachtens den richtigen Ausgangspunkt gewonnen. Er stellt den Satz auf, daß der Schuldner dem Dritten

41) Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, Festschrift für Arthur Nikisch, 1958, S. 265.

42) Wie wir bereits sahen, bedeutet das eine etwas willkürliche Beschränkung auf die Fälle, in denen Menschen verletzt wurden.

43) Gernhuber, aaO S. 270.

vertraglich auf Schadensersatz haftet, wenn "die mit einer Leistung verbundenen Gefahren nach der Anlage des Schuldverhältnisses einen Dritten mindestens ebenso stark wie den Gläubiger treffen" 44).

Das ist freilich zu unbestimmt und formelhaft, um klare Tatbestände zu ermöglichen. Gernhuber weist aber gleichwohl auf den entscheidenden Gesichtspunkt hin, nämlich auf die "gläubigerähnliche Beziehung" des Dritten zur Leistung. Dabei handelt es sich nicht um eine gläubigergleiche Rechtsposition des Dritten, sondern um eine rein tatsächliche Leistungsnähe. Auch braucht der Dritte den Gläubiger nicht aus seiner Stellung zum Leistungsobjekt zu verdrängen, er kann neben ihn treten. Insoweit ist Gernhuber zuzustimmen.

Fragwürdig ist jedoch seine Ansicht in der Frage der Intensität der Drittbeziehung zur Leistung. Nach seiner Ansicht muß die mit der Leistung verbundene Gefahr den Dritten mindestens ebenso stark wie den Gläubiger treffen. Im Falle der Wohnungsmiete sei die Berührung der Besucher, Gäste und Lieferanten mit der Wohnung viel zu flüchtig, um den vertraglichen Drittschadensersatz zu rechtfertigen; denn diese Personen seien der Gefahr einer mangelhaften Leistung nicht so intensiv wie der Wohnungsinhaber ausgesetzt. Darin zeigt sich bei Gernhuber das berechtigte Bestreben, den Drittschadensersatz objektiv zu begrenzen. In der Frage nach der Intensität der Beziehungen zur Leistung liegt auch ein richtiger Gedanke. Bei den von Gernhuber angeführten Beispielen handelt es sich jedoch immer um eine lediglich zeitlich flüchtige Berührung mit der Leistung. Ob das eine Rolle spielt, hängt aber meines Erachtens von der konkreten Art der Gefahr ab, die von der fehlerhaften Leistung ausgeht. Ist z.B. die Wohnung feucht und deshalb ungesund, dann ist es von entscheidender Bedeutung, ob sich der Dritte ständig

44) Gernhuber, aaO S. 270.

in der Wohnung aufhält oder nur einige Stunden zu Besuch kommt. Besteht die Gefahr jedoch darin, daß ein Kronleuchter schlecht befestigt ist und fällt er dem Dritten bei einem kurzen Besuch auf den Kopf, so scheint es mir abwegig, hier dem Dritten vertragliche Ansprüche zu verweigern mit der Begründung, er sei der Gefahr weit weniger ausgesetzt gewesen als ein ständiger Hausgenosse und es sei ein großer Zufall, daß der Kronleuchter ausgerechnet ihn getroffen habe. Bezüglich der Gefährdung muß also eine differenziertere Betrachtung Platz greifen.

In der soeben besprochenen neueren Literatur zur Drittschadensfrage finden sich scharfe und klare Problemanalysen, auch zahlreiche wertvolle Anregungen. Mit der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang ist ein Standpunkt bezogen, von dem eine sinnvolle Betrachtung des Problems möglich ist. Es fehlen jedoch immer noch befriedigende und praktikable Grundsätze, die, basierend auf der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang, unmittelbar auf die einzelnen Fälle anwendbar sind.

Versuch einer eigenen Lösung
der Frage, unter welchen Vor-
aussetzungen Drittschaden zu
erstaten ist:

§ 16

1. Der Ersatz des vollen Drittinteresses.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß ein Bedürfnis dafür besteht, dritte Personen, die außerhalb eines

Vertragsverhältnisses stehen, in gewissem Umfange an dem Vertragsschutz teilnehmen zu lassen. Daneben muß jedoch auch darauf geachtet werden, daß die Haftpflicht des Schuldners, dem eine Vertragsverletzung zur Last fällt, in vernünftigen und für ihn tragbaren Grenzen bleibt.

Die Schadenshaftung des Schuldners, die sich aus einer vertraglichen Verpflichtung herleitet, muß sich im Rahmen der von ihm übernommenen Verpflichtungen und des damit von den Vertragspartnern ins Auge gefaßten Leistungserfolges halten. Man wird also jeweils fragen müssen, ob die verletzten Interessen einer Person mit der vom Schuldner übernommenen Verpflichtung oder - anders ausgedrückt - ob die eingetretenen Schäden mit dem speziellen vertraglichen Unrecht der Vertragsverletzung in einem der Natur des jeweiligen Vertrages entsprechenden Zusammenhang stehen, ob also zwischen der Vertragsverletzung und dem Drittschaden ein Rechtswidrigkeitszusammenhang besteht.

Versucht man so den Umfang der Schuldnerhaftung zu bestimmen, so verweist der Schutzzweck der verletzten Norm zunächst wieder auf den Schaden des Gläubigers.

Das BGB kennt keine Haftung für alle Schadensfolgen irgendeines Handelns oder Unterlassens. Damit überhaupt eine Haftung eintreten kann, muß der Tatbestand einer haftungsbe gründenden Norm erfüllt sein. Ebenso wie eine Haftung die Verletzung einer Norm voraussetzt, die den Schutz bestimmter Rechtsgüter bezweckt, ist auch der Umfang der Haftung auf die Rechtsgüter beschränkt, deren Schutz die Norm bezweckt. Nur den unmittelbar durch die verletzte Norm in den betreffenden Rechtsgütern geschützten Personen wird für den tatbestandsmäßig verursachten Schaden gehaftet ¹⁾.

1) Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, S. 177.

Daraus ergibt sich, daß der Ersatz mittelbarer Drittschäden ²⁾ abzulehnen ist. Vermögensschäden Dritter, die als weitere Auswirkung einer Vermögensschädigung des durch die verletzte Norm Geschützten eingetreten sind, fallen nicht in deren Rechtswidrigkeitszusammenhang. Diese Begrenzung ist sinnvoll und entspricht der Billigkeit. Sie verhindert, daß der Haftpflichtige mit Schadensfolgen belastet wird, die immer weitere Kreise ziehen und dem Handelnden ein unerträgliches Risiko aufbürden, unter dem jede Initiative zu ersticken drohte ³⁾. Es kann daher nur um die Frage gehen, ob der Schaden eines Dritten zu ersetzen ist, wenn seine Vermögensinteressen durch das Verhalten des Haftpflichtigen unmittelbar verletzt sind.

Ist der Haftungstatbestand eine Vertragsverletzung, so beruht die Haftung auf der Verletzung einer Vertragspflicht. Mit dem Vertrag, den der Schuldner mit dem Gläubiger schließt, übernimmt jener Verpflichtungen, die er zuvor nicht hatte, insbesondere die Pflicht, die vertragsgemäße Leistung zu erbringen. Schon daraus ergibt sich, daß der Schuldner nun nicht aller Welt gegenüber zu dem vom Vertrag geforderten Verhalten verpflichtet sein wird, sondern zunächst nur seinem Vertragspartner gegenüber, der regelmäßig auch sein Gläubiger ist. Das Rechtsgut, das durch die Vertragsnorm, deren Verletzung schadensersatzpflichtig macht, geschützt ist, ist also das Interesse des Gläubigers, das dieser mit dem Vertragsabschluß verfolgt, also das Interesse des Gläubigers an der vertragsgemäßen Leistung. Daher hat der Schuldner, der seine Vertragspflichten verletzt, in der Regel nur den Schaden seines Vertragspartners zu ersetzen.

2) Vgl. S. 111.

3) v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadens, ZHWR 127 S. 244.

Esser 4) kommt so aufgrund der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang zu dem Schluß, daß es keinen Schadensersatzanspruch aus fremdem Vertrag geben könne, ohne freilich im Ergebnis in allen Fällen einen Drittschadensersatz abzulehnen 5). Der Satz, daß der Schuldner bei Vertragsverletzung nur den Schaden seines Vertragspartners zu ersetzen habe, ist eben nur als Faustregel richtig, jedoch sind Ausnahmen unumgänglich. Die Frage kann daher nur lauten, unter welchen Umständen und in welchem Umfange entgegen jener allgemeinen Regel der Ersatz des Schadens vertragsfremder Personen zuzulassen ist.

Der Ersatz des Drittschadens ist in unterschiedlichem Umfange denkbar. Die Pflichten eines Vertragsschuldners sind positiver wie negativer Natur. Einerseits ist der Schuldner verpflichtet, eine bestimmte Leistung zu erbringen, etwa eine Sache zu liefern, ein Werk herzustellen oder bestimmte Dienste zu leisten. Diese seine geschuldeten Leistungen kann man als positive Vertragspflichten bezeichnen. Zugleich hat der Schuldner bei seiner Leistung alles zu vermeiden, was zur Schädigung eines anderen führen könnte, wie sie etwa durch die Übereignung eines nicht betriebssicheren Gerätes, durch die Überlassung einer gesundheitsschädlichen Wohnung oder durch die Errichtung eines einsturzgefährdeten Bauwerkes herbeigeführt werden kann. Insoweit kann man von negativen Vertragspflichten des Schuldners sprechen. Dem entspricht dann auf seiten des Gläubigers ein negatives und ein positives Leistungsinteresse. Diese Unterscheidung spielt bekanntlich im Zivilrecht bei den §§ 122, 179 Abs. 2, 307 BGB eine bedeutende Rolle. In der Tat bedeutet es einen beträchtlichen Unterschied, ob ein Haftungsschuldner für das Erfüllungsinteresse, das das negative und positive Interesse eines

4) aaO S. 177.

5) aaO S. 178 ff.

Gläubigers umfaßt, einzustehen hat oder nur für das negative Interesse; denn gerade bei den gravierendsten Vertragsverletzungen, den Fällen der Nichterfüllung, wird häufig das negative Interesse des Gläubigers nicht berührt. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß die auf das negative Interesse beschränkte Haftung grundsätzlich weniger weitgehend ist als die Haftung für das volle Erfüllungsinteresse. Es ist daher auch beim Ersatz des Drittschadens zu prüfen, ob der Schuldner für das volle Erfüllungsinteresse des Dritten oder nur für dessen negatives Interesse einzustehen hat.

Wenn der Schuldner für das volle Erfüllungsinteresse eines Dritten einzustehen hat, so wird damit dem Dritten eine gläubigerähnliche Stellung eingeräumt, die ihm nur in besonders gelagerten Fällen zukommt. Diese starke Position des Dritten rechtfertigt sich in den Fällen, in denen die Leistung des Schuldners bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages in gleichem Maße auf das Vermögen eines Dritten bezogen ist wie im Regelfall auf das Vermögen des Gläubigers. Das setzt voraus, daß die Leistung des Schuldners in ein fremdes Vermögen erbracht wird. Diese enge Beziehung der Leistung zum Drittvermögen wird dann hergestellt, wenn der Gläubiger den das Schuldverhältnis begründenden Vertrag in Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen, also in einer Art Treuhänderschaft ⁶⁾, schließt. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann nicht bezweifelt werden, daß die Norm, die dem Schuldner Leistung und vertragsgemäßes Handeln gebietet, den Schutz des Drittvermögens bezweckt, da die Wahrung des Drittinteresses der eigentliche Vertragszweck ist.

Grenzt man so die Drittschadensersatzpflicht des Schuldners ab, so ergeben sich vier Fallgruppen, innerhalb derer der Schuldner für das volle Erfüllungsinteresse eines Dritten einzustehen hat:

6) Esser, aaO S. 179; Selb, Kritik formaler Drittschadensthesen, NJW 1964 S. 1765.

1. Die erste Gruppe umfaßt die vorwiegend im Handelsrecht beheimateten Verträge, die ein Kommissionär, Spediteur oder sonst eine mit einer fremden Angelegenheit beauftragte Person (G) zwar in eigenem Namen, aber im Interesse und für Rechnung eines Dritten (D) abschließt ⁷⁾. G wird aus diesem von ihm abgeschlossenen Vertrag nach außen allein berechtigt und verpflichtet. Wirtschaftlich gesehen erfolgt das Geschäft jedoch zugunsten und zu Lasten eines fremden Vermögens. Im Innenverhältnis zwischen D und G ist ersterer aus dem von letzterem geschlossenen Geschäft berechtigt und verpflichtet. Leistet der Vertragspartner des G (S), so tritt der Erfolg der Leistung unmittelbar im Vermögen des D ein. Das wird, etwa im Falle eines Kaufvertrages, natürlich am deutlichsten, wenn S den verkauften Gegenstand unmittelbar an D übereignet. Aber auch, wenn S die verkaufte Ware zunächst an G zu liefern hat, erfolgt die Leistung des S praktisch in das Vermögen des D; denn G hat ja gemäß § 667 BGB das von S Erlangte seinerseits alsbald an D weiterzugeben. G wird also der ihm zustehenden Rechtsposition nach durch die Leistung des S weder ärmer noch reicher, wenn man einmal von seinem etwaigen Provisionsanspruch absieht; wohl aber verändert die Leistung des S, selbst wenn sie zunächst an den G erfolgt, die zu erwartende Vermögenslage des D. Hier zeigt sich der Unterschied zu dem äußerlich ähnlich scheinenden Fall, daß G an D etwas verkauft, was er sich seinerseits zunächst durch einen Deckungskauf bei S beschaffen muß. Auch hier kann S angewiesen werden, unmittelbar an D zu liefern oder aber G muß, wenn S zunächst an ihn selber liefert, aufgrund seines Kaufvertrages mit D das Erlangte an diesen weitergeben. Dennoch schließt G hier das Geschäft mit S in eigenem Interesse und auf eigene Rechnung. Es betrifft sein Vermögen; denn während in dem vorhergehenden Falle der Herausgabeanspruch des D nach § 667 BGB überhaupt erst mit der

7) So im Ergebnis: Tägert, Die Geltendmachung des Drittschadens, S. 40 ff.; Esser, Schuldrecht, S. 180; v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHWR 127 S. 255.

Lieferung des S an G entstanden ist, hat hier D von vornherein einen Anspruch aus dem Kaufvertrag, der durch die Lieferung des S an G weder entsteht noch sonstwie berührt wird. Wohl kann G tatsächlich nicht leisten, solange es ihm nicht durch die Lieferung des S ermöglicht wird. Und insoweit wird es auch hier von der Leistung des S an G abhängen, ob D die von G gekaufte Ware wirklich erhält. Der Anspruch des D ist davon jedoch unabhängig. Kann G nicht leisten, so muß er mit Schadensersatzansprüchen des D rechnen; zumindest wird er den Anspruch auf die Gegenleistung verlieren. Leistung oder Nichtleistung des S betrifft also in diesem Falle in erster Linie das Vermögen des G und nur mittelbar das des D, während im vorherigen Kommissionsfall umgekehrt das Vermögen des G allenfalls von mittelbaren Auswirkungen erreicht wird. Daraus ergibt sich, daß in den Fällen der Verträge in fremdem Interesse und für fremde Rechnung ein unabweisbares Bedürfnis für vollen Schutz des Drittinteresses besteht, da andernfalls der Dritte schutzlos, der Schuldner aber von einer echten Verbindlichkeit, die hier allein durch die Sanktion des Drittschadensersatzes gesichert werden kann, frei wäre. Beim Deckungskauf und ähnlich gelagerten Fällen kann ein derartiges Bedürfnis hingegen nicht anerkannt werden.

Zu der Gruppe der Verträge in fremdem Interesse und für fremde Rechnung gehören auch die Fälle, in denen ein Vertrag nur hinsichtlich eines gegenständlich bestimmbaren Teiles in fremdem Interesse und für fremde Rechnung geschlossen wurde. Nicht selten im heutigen Wirtschaftsleben sind die sogenannten Sammelbestellungen. Zur Ausnutzung eines Mengenrabattes bestellt G von irgendeiner Ware einen größeren Posten, einen Teil für sich, einen Teil verabredungsgemäß für D₁, D₂ und D₃. Wohl handelt hier G, wenn man das gesamte Geschäft betrachtet, nicht ausschließlich in fremdem Interesse und für fremde Rechnung, wohl aber hinsichtlich eines genau bestimm-
baren Teiles des Vertrages. Daß insoweit nichts anderes gel-

ten kann, als wenn der Vertrag ausschließlich in fremdem Interesse geschlossen worden wäre, liegt auf der Hand.

2. Über die Verträge im Auftrage und für Rechnung eines Dritten hinaus erscheint die Haftung für das volle Drittinteresse in all den Fällen gerechtfertigt, in denen der Dritte Leistungsempfänger ist. Daß der Vertrag im Auftrage eines Dritten erfolgt und die Gegenleistung unmittelbar oder mittelbar aus dessen Vermögen bewirkt wird, kann nicht das entscheidende Kriterium für diese Position sein, wenngleich es ein starkes Indiz dafür ist, daß das Geschäft wirtschaftlich das Vermögen des Dritten betrifft. Entscheidend aber ist, ob der Leistungserfolg bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages beim Gläubiger oder bei einem Dritten eintritt; denn das Vermögen, in dem bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Leistungserfolg eintritt, erleidet auch den Nachteil einer Leistungsstörung. Das soll nicht heißen, daß etwa eine Nichterfüllung nur im Vermögen dessen Schaden auszulösen vermag, an den zu leisten war. Wie wir schon gesehen haben, kann Erfüllung oder Nichterfüllung eines Vertrages die Leistungsfähigkeit des Empfängers entscheidend bestimmen und sich somit im guten oder schlechten auf das Vermögen seiner Gläubiger auswirken. Wollte man dem Schuldner auch die Haftung für die Interessen dieser mittelbar Betroffenen auferlegen, so drohte eine unübersehbare Ausweitung der Haftung, die dem Schuldner meines Erachtens nicht mehr zumutbar wäre. Beschränkt man dagegen die Haftung für das Drittinteresse auf die Fälle, in denen der Leistungserfolg unmittelbar im Vermögen des Dritten eintritt, so besteht diese Gefahr nicht; denn damit ist gewährleistet, daß der Schuldner nur den Schaden zu ersetzen hat, der in dem einen unmittelbar betroffenen Vermögen auftritt. Der Unterschied zum Normalfall besteht lediglich darin, daß nicht eine Einbuße des Gläubigervermögens, das hier ausnahmsweise gar nicht betroffen ist, auszugleichen ist, sondern der Schaden des betroffenen Dritt-

vermögens. Gerade aus dem Umstand, daß das Gläubigervermögen hier zumindest nicht unmittelbar betroffen ist, andererseits der betroffene Dritte keine Möglichkeit hat, sich anderweitig schadlos zu halten, ergibt sich das Bedürfnis, den Schuldner für das Drittinteresse haften zu lassen.

Die zuvor aufgezeigten Verträge im Auftrage und für Rechnung eines Dritten erfüllen das Erfordernis, daß der positive oder negative Leistungserfolg im Vermögen des Dritten auftritt. Es sind jedoch noch andere Fälle denkbar, bei denen das gleiche Merkmal festzustellen ist. Hierunter fallen Verträge, die der Gläubiger (G) mit seinem Vertragspartner (S) wohl auch im Interesse eines Dritten (D), jedoch nicht nur im eigenen Namen, sondern auch auf eigene Rechnung schließt⁸⁾. Der Vertrag kann schenkungshalber geschlossen werden, etwa wenn ein Vater für seinen erwachsenen Sohn einen PKW kauft, um ihm ein Fortkommen in seinem Beruf, etwa als Handelsvertreter oder auch als Arzt oder Rechtsanwalt, zu ermöglichen, oder wenn ein Gastgeber für seinen Gast ein Taxi bestellt, um ihn zum Bahnhof bringen zu lassen. Auch hier zeigt sich die Besonderheit, daß der Gläubiger kein materielles, sondern allenfalls ein ideelles Interesse an der Vertragserfüllung hat, während das Vermögensinteresse bei dem Dritten zu finden ist. Die Folge ist, daß bei einer Vertragsverletzung lediglich das Vermögen des Dritten, dieses aber unmittelbar, betroffen wird.

3. Die gleiche Sachlage ergibt sich in den Fällen, in denen G den maßgeblichen Vertrag in Erfüllung einer gesetzlichen oder vertraglichen Fürsorgepflicht gegenüber D schließt. So kann sich z.B. für Eltern aus der ihnen obliegenden Personensorge die Pflicht ergeben, für das Kind einen Arzt beizuziehen, wenn es erkrankt ist, ein Zimmer zu mieten, wenn es auswärts zur Schule geht, oder einen Vertrag mit einer

8) Vgl. Esser, aaO S. 180.

Internatsschule zu schließen. Auch aus einem Vertragsverhältnis können sich derartige Pflichten zum Abschluß eines Vertrages in fremdem Interesse ergeben. So kann z.B. ein Internat oder ein Altersheim die Pflicht haben, für einen erkrankten Zögling bzw. Insassen einen Arzt beizuziehen. Eine ähnliche Pflicht kann sich auch aus einem Leibgeding ergeben, wie es häufig bei Hofübergabeverträgen vereinbart wird. In all diesen Fällen werden Verträge aufgrund einer Fürsorgepflicht abgeschlossen, deren Erfüllung lediglich das Vermögen eines Dritten berührt.

Indes ergibt sich hier ein besonderes Abgrenzungsproblem: Auf Seite 161 ist uns bereits der Fall begegnet, daß G dem D aufgrund eines Kaufvertrages die Lieferung einer Ware schuldet und nun, zum Zwecke der Erfüllung dieser Verbindlichkeit, mit S einen Vertrag schließt, wonach dieser an D die geschuldete Ware zu liefern hat. Ich habe dort die Ansicht vertreten, daß S in diesem Falle nicht für das Erfüllungsinteresse des D einzustehen habe, obwohl nicht geleugnet werden kann, daß G hier aufgrund einer Verbindlichkeit gegenüber D einen Vertrag schließt, an dessen Erfüllung D ein Interesse hat. Ein weiteres Beispiel bringt uns noch näher an die Fälle der Verträge in Erfüllung einer Fürsorgepflicht heran: G hat an D eine Wohnung mit Zentralheizung vermietet. Da die Heizung beschädigt ist und daher nicht benutzt werden kann, beauftragt er mit der alsbaldigen Reparatur den Handwerker S, der sich indes, entgegen seinem Versprechen, die Heizung in wenigen Tagen in Ordnung zu bringen, den ganzen Winter über nicht blicken läßt. Es fragt sich, ob D von S Ersatz der Kosten für die Ausstattung der Wohnung mit elektrischen Heizöfen und der erhöhten Stromkosten verlangen kann. Die Frage ist meines Erachtens zu verneinen. Der Mieter D wird dadurch nicht schutzlos. Er kann den Ausfall der Heizung zum Anlaß nehmen, nach § 537 BGB den Mietzins zu mindern oder auch nach § 538 BGB vom Vermieter G Schadensersatz zu verlangen, wobei der Handwerker S wohl als

Erfüllungsgehilfe des Vermieters anzusehen ist. Andererseits hat G ein eigenes Erfüllungsinteresse, da er wegen der schadhaften Heizung von D in Anspruch genommen werden kann und möglicherweise dadurch einen Mietausfall erleidet, daß D deswegen kündigt. Zur Gewährung eines Drittschadensersatzanspruches besteht also kein Anlaß. Der entscheidende Unterschied zu den Verträgen in Erfüllung einer Fürsorgepflicht liegt darin, daß hier G die von S zu erbringende Leistung im Verhältnis zu D selbst schuldet und zu ihrer Erfüllung S heranzieht. Das trifft auf den Vater, der für sein erkranktes Kind einen Arzt zuzieht, nicht zu. Der Vater eines an Blinddarmentzündung erkrankten Sohnes schuldet diesem regelmäßig nicht selbst eine den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechende Blinddarmoperation. Aus der als Vater ihm obliegenden Personensorge wird sich nur die Pflicht auf Zuziehung eines als geeignet anzusehenden Arztes ergeben. Dafür, ob dieser fach- und sachgerecht verfährt, ist der Vater grundsätzlich nicht mehr verantwortlich. - Die Eltern sind nach § 1631 BGB berechtigt und verpflichtet, ihr Kind zu erziehen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Das kann unter Umständen dadurch geschehen, daß sie ihr Kind auf eine Internatsschule bringen und mit dieser einen entsprechenden Vertrag schließen. Die Schule ist aufgrund dieses Vertrages verpflichtet, dem Kind einen entsprechenden Unterricht zu erteilen. Damit erfüllt die Schule jedoch nicht eine den Eltern obliegende Erziehungspflicht. Denn die Eltern sind regelmäßig nicht verpflichtet, ihrem Kinde Unterricht zu erteilen, sie sind lediglich verpflichtet, für die Gewährung einer angemessenen Schulbildung nach Kräften Sorge zu tragen. Dieser Pflicht genügen sie durch den Vertragsabschluß mit der Schule, wenn diese nicht hierzu von vornherein erkennbar ungeeignet ist.

Als Ergebnis ist also folgendes festzuhalten: Schließt G mit S einen Vertrag, durch den S verpflichtet wird, eine Leistung an D zu erbringen, die G an sich selber dem D

schuldet, so hat S für das Erfüllungsinteresse des D nicht einzustehen. D kann sich hier an G halten, der dann seinerseits bei S Rückgriff nehmen mag. Erschöpft sich dagegen die Pflicht des G gegenüber D im Vertragsabschluß mit S, wonach dieser an D eine Leistung zu erbringen hat, so hat S für das Erfüllungsinteresse des D einzustehen.

Diese Regel bestätigt sich schon in der ersten Fallgruppe: Schließt hier der Kommissionär G im Auftrage und für Rechnung des D mit S einen Kaufvertrag, wonach S an D eine Ware zu liefern hat, so hat S keine Verbindlichkeit des G gegenüber D zu erfüllen. G schuldet dem D nicht Lieferung der Ware, sondern lediglich den Vertragsabschluß. S haftet also für das Erfüllungsinteresse des D. Anders ist die Rechtslage, wenn G aufgrund eines Kaufvertrages mit D zur Lieferung einer bestimmten Ware verpflichtet ist und nun mit S dahin kontrahiert, daß dieser die geschuldete Ware an D liefert. Hier hat S eine Verbindlichkeit des G gegenüber D zu erfüllen. Er haftet daher nur für das Erfüllungsinteresse des G, nicht jedoch für das Interesse des D.

Inbesondere kommt man aber in der hier behandelten dritten Fallgruppe mit dieser Unterscheidung meines Erachtens zu brauchbaren Ergebnissen: Wenn die Internatsschule G einen Arzt S bezieht, weil der Zögling D erkrankt ist, so erfüllt die Schule ihre Fürsorgepflicht gegenüber D mit der Beiziehung des Arztes, also durch den Vertragsschluß mit S. Die Behandlung als solche ist keine der Schule obliegende Pflicht. Wegen eines Versagens des Arztes kann sie nicht haftbar gemacht werden, wenn nicht schon in der Auswahl des Arztes, also im Vertragsschluß selbst, eine schuldhaftes Vertragsverletzung gegenüber D zu erblicken ist. Die Schule hat daher an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages mit S kein eigenes Interesse, wohl aber der zu behandelnde Zögling D. S hat daher für das Erfüllungsinteresse des D einzustehen. Anders ist jedoch der Fall zu beurteilen, daß die Schule den

Mathematiklehrer S für die Abhaltung des Mathematikunterrichtes verpflichtet hat und dieser in schulhafter Verletzung seiner eingegangenen Verpflichtung seinen Dienst nicht antritt. Die Schule ist ihren Schülern oder deren Eltern gegenüber zur Einhaltung eines bestimmten Unterrichtsplanes, der auch Mathematikunterricht vorsieht, verpflichtet. Sie hat daher ein eigenes Interesse an der Vertragserfüllung des Lehrers S, dessen sie sich zur Erfüllung ihrer eigenen Verbindlichkeiten bedienen wollte. Der vertragsbrüchige Lehrer wird daher für den Schaden der Schule aufkommen müssen, wenn sie mit höherem Kostenaufwand eine Ersatzkraft beschaffen muß oder wenn sie den Mathematikunterricht ausfallen lassen muß und deshalb Schüler die Schule verlassen oder Schadensersatzansprüche wegen des mangelhaften Unterrichts geltend machen. Dagegen wird dem einzelnen Schüler gegen den Lehrer kein Anspruch daraus zustehen, daß sein Fortkommen durch den mangelhaften Unterricht behindert wird. Der Schüler kann sich nur an die Schule halten, die ihrerseits dann Rückgriff nehmen mag.

4. Wie bereits dargelegt, hat der Schuldner dann für das volle Vertragsinteresse eines Dritten einzustehen, wenn der Gläubiger bei der Begründung des Schuldverhältnisses in einer Art Treuhänderschaft für ein fremdes Vermögen gehandelt hat. Es wäre ungenau, von einem Vertragsschluß in fremdem Interesse zu sprechen. Das Motiv des Gläubigers kann zwar rein altruistisch sein, braucht es jedoch nicht. Zumeist wird der Gläubiger allerdings an der Vertragserfüllung durch den Schuldner kein eigenes Vermögensinteresse haben, doch braucht auch dies schon bei den bisher besprochenen Fallgruppen nicht immer ganz zuzutreffen. Dem Kommissionär wird vielmehr häufig ein Provisionsanspruch zustehen, der von der ordnungsgemäßen Erfüllung des von ihm geschlossenen Vertrages abhängt. Insoweit hat er also auch ein eigenes Erfüllungsinteresse. Doch kann ein eigenes Interesse des Gläubigers auch darin liegen, daß das Vermögen, für das er handelt, zwar

nicht sein eigenes ist, jedoch auch kein völlig fremdes, sondern ein Vermögen, an dem er und ein Dritter oder auch mehrere Dritte in irgendeiner Form berechtigt sind. Kontrahiert G treuhänderisch für ein derartiges Sondervermögen, das den Rechtskreisen verschiedener Personen angehört, so hat der Schuldner S im Falle einer Vertragsverletzung den vollen Schaden zu ersetzen, den dieses Vermögen erleidet, nicht nur den Teil des Schadens, der auf G gemäß der Art und des Umfangs seiner Beteiligung entfällt⁹⁾. Soweit der Schaden auf den mitbeteiligten D entfällt, handelt es sich dabei um einen Drittschadensersatz.

Hier kommen wieder verschiedene Fallgruppen (Untergruppen) in Betracht:

a) Hierzu gehört der Fall, daß G für eine Gesellschaft handelt, deren Gesellschafter er selbst und D sind. Im allgemeinen wird zwar der mit der Geschäftsführung betraute Gesellschafter nach § 714 BGB auch zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein. Schließt G als Geschäftsführer der Gesellschaft einen die Gesellschaft betreffenden Vertrag mit S ab, so handelt er im allgemeinen als Vertreter mit der Folge, daß die Gesellschaft aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet ist und im Falle einer Vertragsverletzung durch S Ersatz ihres Schadens verlangen kann.

Es ist jedoch auch der allerdings nicht allzu häufige Fall denkbar, daß der Gesellschafter G einen die Gesellschaft betreffenden Vertrag bewußt im eigenen Namen abschließt, sei es, daß er allein nicht vertretungsbefugt ist, der Abschluß des Vertrages im Interesse der Gesellschaft jedoch dringend erforderlich ist und der Mitgesellschafter D an der Mitwirkung im Augenblick verhindert ist, sei es, daß G seinem Mitgesellschafter D das Risiko des Vertrages nicht zumuten will.

9) Vgl. v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127 S. 259 f.; Esser, aaO S. 181.

Wird nun der Vertragspartner S vertragsuntreu und erleidet dadurch die Gesellschaft einen Schaden, so werden die Interessen des G insofern mitberührt, als er selbst Gesellschafter ist. Sein Schaden ist jedoch geringer als der der Gesellschaft, da am Gewinn und am Verlust der Gesellschaft D teilnimmt. Dennoch wäre es nicht gerechtfertigt, die Schadensersatzpflicht des S auf den persönlichen Schaden des G zu beschränken. Vielmehr hat S den Schaden der Gesellschaft zu ersetzen ohne Rücksicht darauf, inwieweit das Vermögen seines Gläubigers G hiervon betroffen wird.

b) Ähnliche Fälle können bei der Erbengemeinschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft und der Bruchteilsgemeinschaft auftreten. So kommt es z.B. häufig vor, daß ein Miterbe G in Verwaltung des Nachlasses in eigenem Namen Verträge abschließt, etwa einen Werkvertrag mit einem Handwerker (S), der die Reparatur eines zum ungeteilten Nachlaß gehörenden Hauses zum Gegenstand hat. Führt S die Reparatur nicht ordentlich aus und entsteht dadurch am Haus ein Schaden, so hat S ihn in vollem Umfange zu ersetzen, ohne sich darauf berufen zu können, daß der Schaden seinen Gläubiger G nur im Verhältnis seines Erbteils persönlich trifft. Aber auch wenn S in Verzug gerät, indem er die Arbeiten zu spät fertigstellt und dadurch eine Wohnung zeitweise nicht vermietet werden kann, hat er für den gesamten Mietausfall aufzukommen, auch wenn nur ein Teil davon G zugeflossen wäre.

Ähnliche Fälle lassen sich unschwer für die eheliche Gütergemeinschaft und die Bruchteilsgemeinschaft bilden.

Die Besonderheit dieser Fälle liegt, wie bereits dargelegt, gegenüber den zuvor besprochenen darin, daß hier der Gläubiger nicht ausschließlich in fremdem, sondern auch in eigenem Interesse handelt und infolgedessen ein Vertragsbruch des S sein eigenes Vermögen mit beeinträchtigt. Die volle Drittschadenshaftung auch in diesen Fällen bedeutet

für den Schuldner jedoch keine unbillige Härte. Soweit der Gläubiger ausschließlich in Wahrung der Vermögensinteressen eines Dritten handelt, muß sich der Schuldner die Drittschuldenshaftung gefallen lassen, weil der Schaden, der normalerweise infolge seiner Vertragsverletzung im Vermögen seines Gläubigers eintritt, hier das Gläubigervermögen unberührt läßt und statt dessen im Drittvermögen auftritt. Es versteht sich von selbst, daß es keinen Unterschied macht, ob der Dritte eine Einzelperson oder eine Personengemeinschaft, etwa eine Gesellschaft oder eine Erbengemeinschaft, ist. Die Gemeinschaft muß hier als Einheit gesehen werden. Es besteht dann aber auch kein vernünftiger Grund, die Personengemeinschaft dann anders zu behandeln, wenn der Gläubiger ihr selbst angehört.

c) Einen Fall treuhänderischen Vertragsabschlusses in Verwaltung eines fremden Vermögens, an dem der Vertragsschließende gleichwohl ein eigenes Vermögensinteresse hat, liegt auch der auf Seite 93 ff. besprochenen Entscheidung des Reichsgerichts in DJ 1939 S. 1439 zugrunde. Es handelt sich dort um einen durchaus typischen Fall: D gerät in Zahlungsschwierigkeiten. Zur Vermeidung des Konkurses vereinbaren die Gläubiger mit D ein Moratorium und bestellen einen Treuhänder G, der selbst Gläubiger des D ist. Diesem obliegt es, das Vermögen des D zu verwalten mit dem Ziel, dessen Schulden nach und nach zu tilgen. Schließt G nunmehr in Verwaltung des Schuldnervermögens Verträge, so handelt er wohl treuhänderisch für ein fremdes Vermögen, gleichwohl aber auch in seinem eigenen Interesse und dem der anderen Gläubiger; denn von dem Erfolg des Geschäftes kann es abhängen, ob er und die anderen Gläubiger letzten Endes Befriedigung ihrer Forderungen gegen D finden werden. Nicht geringer ist jedoch das Interesse des D, dem es darauf ankommt, von seinen Schulden befreit zu werden und dem ein etwa verbleibender Überschuß gebührt.

Auch in diesem Falle ist der Drittschadensersatz in vollem Umfange zu bejahen. Durch die Interessensverknüpfung tritt eine Vermehrung des Schadens, für den der Schuldner S aufzukommen hätte, nicht ein; denn soweit G hier ein eigenes Interesse hat, deckt es sich mit dem des D. Mit der Schadensersatzleistung an D wird gleichzeitig der Schaden des G und der anderen Gläubiger des D abgedeckt.

d) Eine vergleichbare Rechtslage besteht auch dann, wenn G einen Vertrag schließt in Verwaltung eines einzelnen Gegenstandes, an dem neben ihn noch einer anderen Person (D) ein Recht zusteht. Wenn z.B. dem G der Nießbrauch an einem Haus des D zusteht, so obliegt es dem Nießbraucher nach § 1041 BGB, die zur Erhaltung des Hauses erforderlichen Reparaturen vornehmen zu lassen. Der Zweck eines mit dem Handwerker S geschlossenen Reparaturvertrages ist die Erhaltung des Hauses. Das Interesse an diesem einheitlichen Vertragserfolg ist jedoch zwischen G und D geteilt. Soweit die derzeitige Brauchbarkeit des Hauses erhalten oder wiederhergestellt wird, betrifft die Leistung die Vermögensinteressen des G. Dementsprechend erleidet G einen Schaden, wenn S mit der Leistung in Verzug kommt und dadurch das Haus zeitweise nicht oder nur beschränkt benutzt werden kann. Auch wenn S durch Fahrlässigkeit bei der Reparatur einen Brand verursacht oder sonst das Haus beschädigt, werden die Vermögensinteressen des G berührt, soweit die Verwendbarkeit des Hauses für die Dauer des Nießbrauches beeinträchtigt wird. Jedoch auch der Eigentümer D hat an der Erfüllung des Vertrages insoweit ein Vermögensinteresse, als durch die Reparatur die Wertsubstanz des Hauses erhalten werden soll. Ebenso erleidet er bei einer Vertragsverletzung des S einen eigenen Schaden, der sich von dem des G unterscheidet, wenn durch die Vertragsverletzung die Wertsubstanz des Hauses gemindert wird. Brennt z.B. durch Fahrlässigkeit des S das Haus nieder, so mag G ausreichend entschädigt sein, wenn ihm S für die Dauer seines Nießbrauches eine Rente in Höhe des

Mietwertes zahlt. Der Schaden des D ist damit nicht ausgeglichen. Andererseits ist D völlig befriedigt, wenn S das niedergebrannte Haus binnen eines Jahres auf seine Kosten wieder aufbauen läßt; G hat dann jedoch den weiteren Schaden, während dieses Jahres das Haus nicht benutzen zu können. Nicht nur ein negatives, sondern auch ein positives Vertragsinteresse des D kommt in Betracht. Wenn S etwa entgegen seiner Verpflichtung einen Schaden am Dach nicht sofort, sondern erst nach Monaten repariert, so kann durch die eindringende Feuchtigkeit das Gebälk inzwischen gefault und damit ein bleibender Schaden an der Substanz des Hauses eingetreten sein.

In jedem Falle muß meines Erachtens S nicht nur für den Schaden seines Gläubigers, sondern auch des Eigentümers aufkommen. Da der Zweck des Vertrages die Erhaltung des Hauses in seiner zeitweiligen Brauchbarkeit wie in seiner Wertsubstanz ist, steht sowohl der Schaden des G als auch der des D im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Vertragsverletzung. Das Ergebnis ist für S durchaus zumutbar. Es bedeutet keine unbillige Ausdehnung seiner Haftung. Zwar ist sowohl ein Schaden des G als auch des D, und zwar gleichzeitig, denkbar. Aber G erleidet in Wahrheit nur einen Teil des Schadens, der wirklich entsteht und den er erleiden würde, wenn er selbst Eigentümer des Hauses wäre. Daß hier ein Drittschaden entsteht, ist auf den Umstand zurückzuführen, daß der Nießbrauch an dem Haus einer anderen Person zusteht als dem Eigentümer. Dieser Umstand bewirkt jedoch keine Vermehrung, sondern nur eine Teilung des Schadens.

e) Die bisherigen Beispiele haben, wie ich glaube, gezeigt, daß der Anspruch auf Drittschadenersatz richtigerweise weder einen Vertrag in ausschließlich fremdem Interesse noch das Fehlen eines Gläubigerschadens voraussetzt, sondern das treuhänderische Eintreten des Gläubigers für ein fremdes Vermögen oder einen fremden Vermögensgegenstand, mag

der Gläubiger an dem fremden Objekt, für das er handelt, auch selbst in irgendeiner Form mitinteressiert sein. Dabei braucht es sich, wie ein letztes Beispiel zeigen soll, nicht um einen Gesamthandsanteil oder ein dingliches Recht zu handeln: Wenn etwa D während einer längeren Abwesenheit seinen Kraftwagen seiner Ehefrau G überläßt und diese den Wagen in eine Werkstatt zu dem Handwerker S bringt, um ihn waschen zu lassen, so tut sie dies sicher in erster Linie in ihrem eigenen Interesse, um nicht in einem schmutzigen Wagen fahren zu müssen. Sie tut es aber auch zur Pflege des ihr anvertrauten Wagens und insofern in gewisser Hinsicht doch wieder treuhänderisch. Wird der Wagen nun in der Werkstatt gestohlen, weil S ihn nicht ordentlich verwahrt hat, so kann die Ehefrau G einen persönlichen Schaden erleiden, weil sie den Wagen nun nicht mehr benutzen kann. Den Hauptschaden erleidet jedoch D. Diesen Schaden hat S ebenfalls zu ersetzen. Dafür sprechen die gleichen Gründe, die im Falle eines Vertragschlusses durch den Nießbraucher für den Ersatz des dem Eigentümer entstandenen Schadens sprechen.

Das Ergebnis der bisherigen Betrachtung läßt sich danach so zusammenfassen:

Der Schuldner hat bei Vertragsverletzung für den vollen Schaden eines Dritten einzustehen,

1. wenn der Gläubiger den die Verpflichtung des Schuldners begründenden Vertrag in Verwaltung eines fremden Vermögens oder in Wahrnehmung der Interessen eines Dritten abgeschlossen hat,
2. wenn der Vertrag die Reparatur, Pflege oder Verwahrung einer dem Dritten gehörenden Sache zum Gegenstand hat.

In jedem Falle ist es unerheblich, ob dem Schuldner die Drittbeziehung des Vertrages bei Abschluß des Vertrages oder zu irgendeinem späteren Zeitpunkt bekannt war.

§ 17

2. Der beschränkte Drittschadensersatz.

Bei den im vorigen Paragraphen besprochenen Fallgruppen war nach der hier vertretenen Meinung der Schaden des jeweils betroffenen Dritten in gleichem Umfange zu ersetzen, wie der Schaden des Gläubigers zu ersetzen gewesen wäre. Der Dritte ist in diesen Fällen also hinsichtlich des Rechtes auf Schadensersatz dem Gläubiger praktisch gleichgestellt, wenn man einmal von der später noch zu erörternden Frage absieht, ob ihm auch ein eigener, von ihm selbst verfolgbarer Anspruch zuzubilligen ist oder ob die Geltendmachung des Drittschadensersatzanspruches dem Gläubiger überlassen bleiben soll. Materiell jedenfalls steht in den im vorigen Paragraphen besprochenen Fällen der Dritte dem Gläubiger gleich. Diese starke Stellung einer außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden Person rechtfertigt sich daraus, daß der Vertrag hinsichtlich der Leistung des Schuldners von vornherein auf das Vermögen des Außenstehenden bezogen ist, dergestalt, daß bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Leistungserfolg im Vermögen des Dritten eintritt. Die Leistung des Schuldners tritt damit zum Drittvermögen in eine Beziehung, die der Beziehung zum Gläubigervermögen bei normaler Vertragsgestaltung entspricht. Fehlt diese enge Verbindung der geschuldeten Leistung zum Drittvermögen, so ist diese starke, gläubigergleiche Stellung des Dritten nicht gerechtfertigt. Das schließt jedoch nicht aus, daß der Dritte auch in anderen Fällen, in denen ihm nicht diese gläubigerähnliche Position zukommt, in bezug auf bestimmte Vertragsverletzungen oder bestimmte Verletzungsfolgen einen Schutz verdient und dem Schuldner insoweit eine Haftung für Drittschaden aufgebürdet werden muß. Auch hier ist der Umfang der Haftung aus dem Schutzzweck der verletzten Norm, also aus dem Rechtswidrigkeitszusammenhang, zu ermitteln.

1. Ein Rechtswidrigkeitszusammenhang ist dann anzunehmen, wenn der Schaden, der zunächst in der Rechtssphäre des durch die Norm unmittelbar Geschützten entstanden ist, von der Rechtsordnung kraft eines zwischen diesem und einem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses dem Dritten aufgebürdet wird ¹⁾.

Die in diesem Zusammenhang interessierenden Fallgruppen sind nicht auf das in dieser Arbeit behandelte Gebiet des Drittschadens bei Vertragsverletzung beschränkt, sondern haben sogar ihr Schwergewicht auf dem Gebiete der unerlaubten Handlung und der Gefährdungshaftung. Da die gleiche Frage aber auch bei Vertragsverletzungen auftreten kann, muß sie hier behandelt werden. Es erscheint mir jedoch zweckmäßig, anhand einiger Beispiele aus dem Gebiete der unerlaubten Handlung das Problem zunächst einmal aufzuzeigen:

Durch § 823 BGB sind bestimmte Rechtsgüter wie Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und sonstige Rechte einer Person geschützt. Das Gesetz schützt damit den Träger dieser Rechtsgüter. Die Schadensersatzpflicht dessen, der diese Güter rechtswidrig und schuldhaft verletzt, erstreckt sich demnach auf die Vermögenswerte, die diese Güter für ihren Träger bedeuten. Wird also z.B. die Gesundheit eines Menschen verletzt und damit seine Arbeitskraft beeinträchtigt, so hat der verantwortliche Täter dem Verletzten den Wert zu ersetzen, den seine Arbeitskraft für ihn hatte, während der Wert, den die Arbeitskraft für einen anderen, etwa seinen Arbeitgeber, hatte, nicht ersetzt wird, wie die herrschende Lehre wohl zu Recht annimmt. Geht man aber davon aus, daß der Wert, den die Arbeitskraft für den Verletzten hatte, von der Norm des § 823 Abs. 1 BGB geschützt ist und demnach sein Verdienstaussfall infolge der Körperverletzung

1) Wilburg, Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, JherJb. 82 S. 121.

innerhalb des Rechtswidrigkeitszusammenhanges liegt, so muß der Verdienstausschlag auch dann noch ersetzt werden, wenn ein Dritter wegen dieses Verdienstausschlages einspringt und den Verletzten insoweit schadlos hält. Nicht anders ist es bei Verletzung des Eigentums. Der Schädiger muß den Wert ersetzen, den die Sache gerade für den Eigentümer hatte, während der Wert, den die Sache etwa für den Mieter, die Freunde oder die Erben des Eigentümers hatte, als außerhalb des Rechtswidrigkeitszusammenhanges liegend außer Betracht zu bleiben hat. Wird dagegen der Wert, den die Sache für den Eigentümer hatte, von einem Dritten erstattet, indem er den Eigentümer entschädigt, so bleibt dieser Schaden doch innerhalb des Rechtswidrigkeitszusammenhanges, da er auf dem Verlust eines Vermögenswertes beruht, der vom Schutzzweck der Norm umfaßt ist. Es erscheint daher angebracht, dem Dritten, der den Schaden des Verletzten auf sich nehmen mußte, die Möglichkeit des Regresses beim Schädiger zu geben.

Dem Dritten ist immer der Schaden zu erstatten, der in der Person des Gläubigers entstanden ist und vom Dritten übernommen wurde. Ob man mit Selb ²⁾ allein in diesen Fällen eine Schadensverlagerung sehen will oder mit Täger ³⁾ unter dem Begriff der Schadensverlagerung alle die Fälle zusammenfaßt, in denen dem Schadenseintritt in der Person des Dritten das Nichteintreten eines Schadens in der Person des Ersatzberechtigten entspricht, ist im wesentlichen eine Frage der Terminologie. Es ist Selb jedoch zuzugeben, daß Täger und Larenz ⁴⁾ unter dem Begriff der Schadensverlagerung Fälle zusammenfassen, die sich wesentlich voneinander unterscheiden. Auch bei den im vorigen Paragraphen besprochenen

2) Schadensbegriff und Regreßmethoden, S. 42 f.; Kritik formaler Drittschadensthese, NJW 1964 S. 1767 f.

3) Die Geltendmachung des Drittschadens, S. 35 ff.

4) Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 176.

Fällen führte eine Forderungsverletzung des Schuldners häufig nur zu einem Schaden des Dritten, während der Gläubiger selbst keinen Schaden erlitt. Der Gläubiger brauchte jedoch nicht notwendigerweise schadensfrei auszugehen. Die Schadensverlagerung war jedenfalls nicht das entscheidende Merkmal der oben besprochenen Fälle. Entscheidend war vielmehr, daß der Vertrag für einen Dritten oder für ein fremdes Vermögen geschlossen wurde. Ein gewisses eigenes Interesse des Gläubigers und damit bei Vertragsverletzung ein eigener Gläubigerschaden in begrenztem Umfange war dadurch nicht ausgeschlossen. Der Drittschaden beruht in diesen Fällen darauf, daß der Vertrag von vornherein das Drittvermögen betraf. Dem steht jedoch eine Gruppe von Fällen gegenüber, in denen der Drittschaden ausschließlich auf der Entlastung des Gläubigervermögens beruht. Bestünde hier nicht das Rechtsverhältnis des Gläubigers mit dem Dritten, das den Schaden auf den Dritten verlagert, so wäre in gleicher Höhe der Gläubiger selbst geschädigt.

Der praktisch wohl wichtigste Fall dieser Art ist der Schadenseintritt einer Versicherung. Er ist gesetzlich eindeutig geregelt. Nach § 67 VVG geht der Ersatzanspruch des Geschädigten (G) gegen den Schädiger (S) auf den Versicherer (D) über, soweit dieser seinem Versicherungsnehmer G den Schaden ersetzt. Dem entspricht im Prinzip die Vorschrift des § 1542 RVO auf dem Gebiete der Sozialversicherung. Streng genommen könnte man auch hier fragen, ob überhaupt ein übergangsfähiger Schadensersatzanspruch des G gegen S besteht, da der Schaden des G durch den Vorteil der Versicherungsleistung ausgeglichen ist. Indes wäre es müßig, diese Frage aufzuwerfen, da sich bereits aus der Existenz der §§ 67 VVG, 1542 RVO ergibt, daß der Vorteilsausgleich der Versicherungsleistung im Verhältnis des Schädigers zum Versicherer unberücksichtigt bleiben muß. Andernfalls wären die genannten Vorschriften über den gesetzlichen Forderungsübergang sinnlos. Der Grund für diese Regelung ist leicht

einzusehen. Aufgrund des Versicherungsvertrages hat der Versicherungsnehmer nicht nur für den Fall einen Anspruch auf Entschädigung erworben, daß sonst niemand für den Schaden eintritt, sondern der Versicherer nimmt ihm auch dann, wenn ihm ein anderweitiger Schadensersatzanspruch zusteht, das Risiko eines Prozesses und der Zahlungsunfähigkeit des Schädigers ab. Diesen Vorteil hat sich der Versicherungsnehmer durch regelmäßige Prämienzahlungen erworben. Es wäre indes ein durch nichts gerechtfertigtes Ergebnis, wenn aufgrund der Prämienzahlungen des Geschädigten der Schädiger frei ausginge. Dabei steht nicht irgendein Strafgedanke im Vordergrund. Der Schaden, den der verantwortliche Schädiger nach der jeweils einschlägigen Schadensersatznorm zu ersetzen hat, ist ja tatsächlich entstanden. Die Versicherung ist aufgrund des Versicherungsvertrages nur ihrem Versicherungsnehmer gegenüber zur Tragung des Schadens verpflichtet, nicht jedoch gegenüber dem Schädiger. Daher ist es nur konsequent, wenn das Gesetz dem Versicherer gestattet, beim ersatzpflichtigen Schädiger Regreß zu nehmen.

Eine derartige oder doch vergleichbare Rechtslage besteht aber nicht nur beim Eintritt einer Versicherung. Es gibt vielmehr noch weitere Fallgruppen, in denen die Rechtsordnung das Risiko eines Schadens im Verhältnis des Verletzten mit einem Dritten letzterem aufbürdet. Auch wenn in diesen Fällen der Regreßanspruch des Dritten nicht aus dem Gesetz hergeleitet werden kann, muß er doch dem Dritten zugewillt werden, da dieser das Schadensrisiko nicht um des Schädigers willen trägt.

a) Dem Fall des Eintritts eines Versicherers für einen Schaden am nächsten steht wohl die Lohnfortzahlung des Arbeitgebers im Krankheitsfalle des Arbeitnehmers ⁵⁾. Aus dem

5) Vgl. zu dieser Fallgruppe: Selb, Kritik formaler Drittschadensthesen, NJW 1964 S. 1768 f.

Dienstverhältnis ergibt sich häufig die Pflicht des Dienstberechtigten, dem Dienstverpflichteten auch im Falle der Arbeitsunfähigkeit zumindest für eine gewisse Zeit den Lohn ganz oder teilweise weiterzuzahlen. Nach § 616 Abs. 1 BGB verliert der Dienstverpflichtete seinen Anspruch auf Lohn nicht, wenn er für eine verhältnismäßig unerhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund, insbesondere krankheitshalber, an der Dienstleistung verhindert ist. Dem Angestellten bleibt im Krankheitsfalle für eine Zeit von mindestens 6 Wochen nach § 616 Abs. 2 BGB der volle Gehaltsanspruch. Der Arbeiter hat nach dem "Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle" ebenfalls für die Dauer von 6 Wochen einen Anspruch auf Krankengeldzuschuß, also auf einen Teil seines Lohnes. Weitergehende Ansprüche auf Zahlung des Lohnes oder Gehaltes im Krankheitsfalle können sich aus Tarifverträgen ergeben. Schließlich besteht die Möglichkeit, daß der Arbeitgeber aus sozialen Gründen oder um sich einen wertvollen Arbeiter zu erhalten, freiwillig den Lohn weiterzahlt. Wird ein Arbeiter (G) verletzt und büßt dadurch vorübergehend seine Arbeitskraft ein, so verhindert der Arbeitgeber (D) insoweit den Eintritt eines Vermögensschadens des G, als er ihm den Lohn, den er sonst durch seine Arbeitskraft gewinnt, gleichwohl weiterzahlt. Man kann hier nicht behaupten, durch die Körperverletzung entstehe insoweit überhaupt kein Schaden, weil G den Lohn, den er durch seine Arbeitskraft gewinnen kann, auch bekommt, wenn er tatsächlich nicht arbeitet. Der Schaden entsteht wohl, doch ist er auf D abgewälzt, der den Lohn zahlen muß, ohne die Gegenleistung zu erhalten. Der Sinn der gesetzlichen oder vertraglichen Regelung, auf der die Lohnfortzahlung beruht, kann nicht der sein, einen etwaigen verantwortlichen Täter (S), der dem Arbeiter wegen der Körperverletzung schadensersatzpflichtig ist, auf Kosten des Arbeitgebers von seiner Schadensersatzpflicht zu entlasten. S muß daher verpflichtet bleiben, dem D den während der Krankheit

gezahlten Lohn zu ersetzen ⁶⁾. Insoweit ist der Schuldner zum Drittschadensersatz verpflichtet. Das bedeutet jedoch nicht, daß dem D bei Verletzung seines dienstverpflichteten G uneingeschränkt Drittschadensersatz gegen S zustünde, sofern er dem G während seiner Arbeitsunfähigkeit den Lohn weiterzahlt. S hat dem D nicht den gesamten Schaden zu ersetzen, den er durch die Arbeitsunfähigkeit des G erleidet ⁷⁾. Dieser Schaden kann weit höher sein als der Lohn, den D zu zahlen hat, etwa wenn der verletzte G ein besonders wertvoller Arbeiter oder Angestellter ist oder wenn er im Augenblick bei einer dringenden, termingebundenen Arbeit des D unentbehrlich ist. Wollte man den S auch zum Ersatz dieses höheren Schadens verpflichten, so könnte man mit dem gleichen Recht auch in jedem anderen Falle, auch wenn der Arbeitgeber keinen Lohn weiterzahlt, dem, der einen Arbeitnehmer verletzt, die Pflicht auferlegen, den Schaden des Arbeitgebers - abzüglich des ersparten Lohnes - zu ersetzen. Daß diese Konsequenz unannehmbar ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Sie würde letzten Endes zu einer unübersehbaren Ausweitung der Schadensersatzpflicht führen, die für den Ersatzpflichtigen im Ergebnis unzumutbar wäre. Beschränkt man jedoch den Drittschadensersatzanspruch, wie ich es in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung für richtig halte, auf den Lohn, den der Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit des Verletzten zahlt, so handelt es sich im Ergebnis lediglich um einen Regreßanspruch ⁸⁾ des D wegen des Lohnes, den er ohne die entsprechende Gegenleistung zu zahlen hat.

b) Verallgemeinert man das soeben gewonnene Ergebnis, so ergibt sich etwa folgender Satz: "Hat jemand an einen ande-

6) Nipperdey, Zur Frage des Ersatzes des Drittschadens, Ztschr. Akad. DeRecht 1938 S. 262; ebenso im Ergebnis: BGHZ 7, 30; 21, 112; NJW 1964 S. 2007.

7) Ebenso Selb, Kritik formaler Drittschadensthesen, NJW 1964 S. 1769.

8) Selb, aaO.

ren eine vertragliche Leistung zu erbringen, obgleich dieser andere von der ursprünglich ihm obliegenden eigenen Gegenleistung infolge eines Umstandes frei geworden ist, der einen Dritten ihm gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet, so kann der auf Vertragsgrundlage Leistende in Höhe der von ihm erbrachten Leistung bei dem Dritten Regreß nehmen." Diese Verallgemeinerung erscheint mir in der Tat gerechtfertigt. Die Regel wird besonders dort bedeutsam, wo das Gesetz bei einem gegenseitigen Vertrag die Gefahr des zufälligen Untergangs eines geschuldeten Gegenstandes dem Teil aufbürdet, der durch den Untergang nicht in seinen durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechten verletzt wird⁹⁾. Der wohl wichtigste Fall dieser Art ist der Versendungskauf. Hier geht nach § 447 BGB die Gefahr zeitlich vor dem Eigentum an den Käufer über. Das bedeutet, daß der Käufer den Kaufpreis zu zahlen hat, wenn die gekaufte Sache auf dem Transport, also noch ehe der Käufer das Eigentum an der Sache erwerben konnte, untergeht. Dem Versendungsverkäufer (G), dem als Eigentümer gegen den für den Untergang Verantwortlichen (S) ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB zusteht, entsteht hier kein Schaden, da er ja den Kaufpreis, der, nachdem die Sache verkauft war, den gesamten Wert der Sache für ihn ausmacht, dennoch erhält. Die Regelung des § 447 BGB stellt den Verkäufer (G) auf Kosten des Käufers (D) schadlos; denn D muß den Kaufpreis bezahlen, ohne die Gegenleistung zu erhalten. Da es nicht der Sinn des § 447 BGB ist, den Schadensersatzpflichtigen auf Kosten des Käufers zu entlasten, muß S verpflichtet sein, dem D den umsonst gezahlten Kaufpreis zu ersetzen. Auch hier erscheint mir die Drittschadensersatzpflicht nicht deshalb geboten, damit S für seine rechtswidrige Tat bestraft wird, sondern zur Erreichung eines gerechten, dem Sinn des Gesetzes entsprechenden Ausgleiches.

9) Tägert, Die Geltendmachung des Drittschadens, S. 38 f.; v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHWR 127 S. 261.

Nach § 823 BGB ist derjenige, der eine fremde Sache rechtswidrig und schuldhaft beschädigt oder vernichtet, zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Daß das Gesetz den Ersatzanspruch dem Eigentümer gibt und damit wohl auch zum Ausdruck bringt, daß dessen Schaden zu ersetzen ist, beruht auf der im allgemeinen richtigen Annahme, daß der Verlust einer Sache den Eigentümer trifft. *Casum sentit dominus*. § 447 BGB regelt hinwiederum den Interessenskonflikt zwischen Verkäufer und Käufer beim Untergang der verkauften Sache auf dem Transport zugunsten des Verkäufers und - jedenfalls in der Regel - Eigentümers, wobei wiederum in erster Linie an den Fall gedacht ist, daß für den Untergang niemand verantwortlich ist oder jedenfalls von niemandem Ersatz zu erlangen ist. Damit wird aber weder der Schaden beseitigt noch die Schadensersatzpflicht des am Untergang Verantwortlichen in Frage gestellt. Daraus folgt meines Erachtens, daß der Schadensersatzpflichtige (S) nunmehr dem Käufer, also dem Dritten (D), haftet. Doch auch dieser Schadensersatz ist auf den Kaufpreis beschränkt ¹⁰⁾. Der Schaden des D kann freilich höher sein. Wäre die Sache jedoch zerstört worden, solange sie noch im Besitze des Verkäufers (G) war, so wäre der Käufer (D) lediglich nach § 323 BGB von der Leistung des Kaufpreises frei gewesen, ohne wegen eines weitergehenden Schadens Ersatz verlangen zu können, während S an G in Höhe des Kaufpreises Ersatz hätte leisten müssen. § 447 BGB soll zwar nicht dazu führen, daß S sich besser und D schlechter stellt. Es besteht aber auch kein Anlaß, D nunmehr zu Lasten des S bevorzugt zu behandeln und ihm auch den Ersatz seines entgangenen Gewinnes zuzubilligen.

Die Schadensverlagerung aufgrund des § 447 BGB kann auch im Rahmen einer Vertragsverletzung Bedeutung erlangen. Häufig hat den Verlust einer Sache auf dem Transport der Frachtführer oder Spediteur zu vertreten, mit dem wiederum in der Re-

10) Selb, aaO S. 1768; aA. v. Caemmerer, aaO S. 262 Fn. 44a.

gel nur der Verkäufer in Vertragsbeziehungen steht. Für die Schadensersatzpflicht des Frachtführers aus Vertragsverletzung gilt aber in bezug auf den Drittschaden nichts anderes als für eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB.

c) Eine mit der durch § 447 BGB bewirkten Schadensverlagerung vergleichbare Rechtslage kann auch beim Werkvertrag eintreten ¹¹⁾. Nach § 644 BGB trägt der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes. Wird das Werk vor der Abnahme zerstört, so verliert er seinen Werklohnanspruch für die bis dahin geleistete Arbeit und für das von ihm aufgewendete Material, das insbesondere bei Bauwerken einen beträchtlichen Wert haben kann, oder er muß für die einfache Vergütung doppelte Arbeit leisten. Werden z.B. in einem Neubau die vom Plattenleger (D) gelegten Fliesen vor der Abnahme durch Fahrlässigkeit des gleichfalls am Bau beschäftigten Installateurs (S) beschädigt, so steht ein Schadensersatzanspruch gegen S nach § 823 Abs. 1 BGB nur dem Bauherrn (G) zu, weil die Fliesen durch Einbau Bestandteil des Grundstücks geworden und damit in das Eigentum des G übergegangen sind. Nur der Bauherr wird auch mit dem S in Vertragsbeziehungen stehen. Einen Schaden erleidet jedoch allein der Plattenleger D, weil er nach § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB bis zur Abnahme des Werkes die Gefahr trägt. Da § 644 BGB allein die Risikoverteilung zwischen Werkunternehmer und Besteller regelt, darf die darauf beruhende Entlastung des hier schadensersatzberechtigten Bestellers nicht zu einer Freistellung des verantwortlichen Schädigers führen.

d) Bei den bisher besprochenen Fällen bestand die Schadensverlagerung darin, daß G durch die von S verschuldete Verletzung von einer Leistung gegenüber D frei wurde, ohne daß D von der Gegenleistung frei wurde. Dadurch erlitt G keinen Schaden, während D eine Leistung zu erbringen hatte, ohne

11) Selb, aaO S. 1767.

die Gegenleistung zu erhalten. Derselbe Umstand, der einen Schaden des D bewirkt, stellt den G vom Schaden frei. Das gleiche tritt jedoch auch dann ein, wenn G durch das schädigende Ereignis von einer Leistung frei wird, für die keine Gegenleistung zu erbringen war. Das ist der Fall bei der Zerstörung eines vermachten oder bindend verschenkten Gegenstandes vor der Erfüllung ¹²⁾. Der Erbe oder Schenker G wird frei und erleidet daher keinen Schaden. Der Vermächtnisnehmer oder Beschenkte D erleidet den Schaden, da er den ihm zugedachten Gegenstand nicht bekommt, eine Befreiung von der Gegenleistung gemäß § 323 BGB aber hier nicht in Frage kommt, weil keine geschuldet ist. Auch hier beruht also der Drittschaden auf den Rechtsbeziehungen zwischen G und D, die gleichzeitig bewirken, daß G vom Schaden freigestellt wird. Auch in diesen Fällen ist daher der Drittschadensersatz gerechtfertigt.

e) In der Struktur ähnlich ist das Problem der Vertreterprovision bei Nichterfüllung des vermittelten Vertrages. Nach § 87 HGB hat der Handelsvertreter (D) gegen seinen Unternehmer (G) Anspruch auf Provision für alle während des Vertreterverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit von ihm geworbenen Kunden abgeschlossen werden. Leistet der Kunde (S), mit dem G einen Vertrag abgeschlossen hat, nicht, so entfällt nach § 87 a Abs. 2 HGB der Provisionsanspruch des D. Der Provisionsanspruch des D gegen G ist also von der Vertragstreue des S abhängig. Das bedeutet aber, daß D durch einen Vertragsbruch des S einen Schaden in Höhe der entgangenen Provision erleidet. Andererseits ist der Schaden des G durch die Provisionsersparnis gemindert. Es liegt also auch hier eine Schadensverschiebung von G auf D vor. G erleidet durch den Vertragsbruch des S in Höhe der Provision keinen Schaden, weil insoweit D den Schaden erleidet. Hieraus folgt, daß S nicht nur

12) Täger, aaO S. 38; v. Caemmerer, aaO S. 263 f.

den Schaden des G, sondern, in Höhe der entgangenen Provision, auch den Schaden des D, insoweit also einen Drittschaden, zu ersetzen hat.

2. In den unter Nummer 1 besprochenen Fällen wird der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Schadenshandlung und dem Drittschaden dadurch hergestellt, daß die Verletzung in der Rechtssphäre der durch die Haftungsnorm geschützten Person eintritt und der dabei verursachte Schaden durch ein lediglich den unmittelbar Verletzten begünstigendes Rechtsverhältnis auf den Dritten verlagert wird. Der Drittschaden fällt also nicht in den Rechtswidrigkeitszusammenhang, weil der Dritte in den Schutzbereich der Haftungsnorm einbezogen ist, sondern weil der Schaden im Rechtskreis des durch die Norm Geschützten entstanden ist.

Es gibt aber auch Vertragsverhältnisse, in denen sich gewisse Sorgfaltspflichten des Schuldners auf bestimmte Gegenstände beziehen, die nicht dem Gläubiger, sondern einem Dritten gehören ¹³⁾. Auch können den Schuldner Sorgfaltspflichten gegenüber bestimmten Personen treffen, die nicht selbst Gläubiger des Vertrages zu sein brauchen. Fällen dieser Art sind wir schon im vorigen Paragraphen begegnet, so z.B. wenn der Handwerker S aufgrund eines Vertrages mit G verpflichtet ist, das Haus oder das Kraftfahrzeug des D zu reparieren, oder wenn der Arzt oder der Lehrer S sich dem G gegenüber verpflichten, den D ärztlich zu behandeln bzw. ihm Unterricht zu erteilen. In diesen Fällen ist die Vertragspflicht des Schuldners in vollem Umfange auf die Person oder das Vermögen eines Dritten bezogen. Ich habe daraus hergeleitet, daß der Dritte ganz in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen und im Falle einer Vertragsverletzung sein Schaden in gleicher Weise wie der eines Gläubigers vom Schuldner zu ersetzen ist. Beziehen sich jedoch nur einzelne

13) Vgl. Tägert, aaO S. 42 ff.; v. Caemmerer, aaO S. 264 ff.

Nebenpflichten des Schuldners auf die Person oder auf Vermögensgegenstände eines Dritten, so ist diese starke Stellung des Dritten, wie im einzelnen noch darzulegen ist, nicht gerechtfertigt. Soweit sich aber einzelne Sorgfaltspflichten auf bestimmte Gegenstände des Dritten erstrecken, sind diese in den Schutz des Vertrages einbezogen. Schäden, die der Dritte infolge einer Verletzung dieser Sorgfaltspflichten an den geschützten Gegenständen erleidet, stehen im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Vertragsverletzung und sind daher vom Schuldner zu ersetzen. Ebenso ist es mit Personenschäden zu halten, wenn eine Sorgfaltspflicht des Schuldners auf die Person des Dritten bezogen ist:

a) Das Beispiel eines solchen Vertrages, in dem sich bestimmte Sorgfaltspflichten des einen Vertragspartners auf Sachen beziehen, die nicht dem anderen Partner, sondern einem Dritten gehören, bietet die auf Seite 99 besprochene Entscheidung des Reichsgerichts ¹⁴⁾. G hatte hier von D einen Lastkahn gechartert, den er mit einer Ladung Zucker von S durch einen Kanal schleppen ließ. Durch Fahrlässigkeit der Mannschaft des Schleppers, also der Leute des S, geriet der Kahn auf Grund und sank samt der Ladung.

Dieser Fall kann nicht zu den Fallgruppen des vorigen Paragraphen gerechnet werden ¹⁵⁾; denn der Schleppvertrag des G mit dem Schleppunternehmer S wurde nicht in Wahrung fremder Vermögensinteressen geschlossen. Das Ziel des Vertrages war der Transport der Ladung. Das war eindeutig ein Geschäft des G. Die Aufgabe des S bestand also in erster Linie darin, die Ladung ordnungsgemäß und termingerecht, wie es sich aus dem Vertrag im einzelnen ergab, an den Bestimmungsort zu bringen. Mit dieser Vertragspflicht hat D an

14) RGZ 93, 39.

15) Vgl. Selb, Schadensbegriff und Regreßmethoden, S. 45 f.

sich nichts zu tun. Aus dem Vertrag ergab sich jedoch auch die Pflicht des S, den Kahn so abzuschleppen, daß dieser nicht beschädigt würde. Diese Pflicht folgt hier nicht nur aus dem Umstand, daß eine Beschädigung des Kahnes die Erfüllung der Hauptvertragspflicht, die Ladung rechtzeitig an den Bestimmungsort zu bringen, gefährdet. Unabhängig von der Verknüpfung des Schicksals der Ladung mit dem des Kahnes ist es die Pflicht eines Unternehmers, der es übernommen hat, einen Kahn abzuschleppen, bei der Erfüllung dieser Aufgabe für die Sicherheit von Ladung und Kahn in gleicher Weise Sorge zu tragen. Die vertraglichen Pflichten des S beschränken sich also nicht nur auf den von G mit dem Abschluß des Vertrages erstrebten positiven Leistungserfolg und damit auf das Vertragsinteresse des Gläubigers G, sondern daneben auch gegenständlich auf die Bewahrung und Erhaltung von Ladung und Kahn. Wird der Kahn nun durch Fahrlässigkeit des S oder seiner Leute beschädigt, so fällt dem S die Verletzung einer Vertragspflicht zur Last, die gerade die Vermeidung dieses negativen Erfolges bezweckt. Der an dem Kahn entstandene Sachschaden steht also mit der Vertragsverletzung in einem Rechtswidrigkeitszusammenhang. S hat daher den durch die Beschädigung des Kahnes entstandenen Schaden zu ersetzen, auch wenn der Kahn nicht Eigentum seines Vertragspartners G und der Schaden daher einem Dritten entstanden ist.

Vergleichbare Fälle kommen gerade im Zusammenhang mit Transportgeschäften häufiger vor, so wenn G ein Faß Wein von S transportieren läßt, wobei der Wein dem G gehört, das Faß jedoch einem Dritten D. Auch in diesem Falle ist die vertragsgemäße Sorgfaltspflicht des S auch auf eine dem Dritten gehörende Sache gerichtet.

b) Das gleiche gilt von bestimmten Sorgfaltspflichten des Gläubigers einer Transportleistung, wenn der Schuldner den Vertrag mit fremden Transportmitteln erfüllt. Läßt S etwa Stoffe, von denen eine Explosions- oder Feuergefahr ausgeht,

von G transportieren, so treffen ihn unter Umständen Sicherungspflichten, etwa, die gefährlichen Stoffe in geeigneten Behältern zu verpacken, seinen Vertragspartner G auf die Gefahren aufmerksam zu machen, ihm Verhaltensmaßregeln zu erteilen oder sonstige Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. Sorgfaltspflichten dieser Art dienen offenbar der Sicherheit der Transportmittel und der Personen, die den Transport ausführen. Die Sorgfaltspflichten des S sind als solche selbstverständlich unabhängig davon, ob G für den Transport eigene Fahrzeuge oder Fahrzeuge des D benutzt. Aus diesem Grunde erscheint es mir jedoch gerechtfertigt, daß S, wenn durch Versäumnis einer ihm obliegenden Sicherungspflicht ein Schaden an einem Fahrzeug des D eintritt, das G zur Erfüllung des Vertrages benutzt, aus dem Vertrage auch für den Schaden des D haftet ¹⁶⁾.

c) Sicherungspflichten des Versenders in bezug auf das versandte Gut bezwecken auch den Schutz der Personen, die den Transport ausführen. Ebenso wie sich der Transportunternehmer zur Erfüllung des geschuldeten Transportes fremder Transportmittel bedienen kann, kann er sich auch dritter Personen bedienen. In diesem Falle dienen die dem S auferlegten Sicherungspflichten dem Schutze der Gehilfen, deren sich G bedient. S hat daher bei Verletzung dieser Sicherungspflichten auch für Personenschäden der Erfüllungsgehilfen des G aufzukommen.

d) Gleiches gilt in ähnlich gelagerten Fällen. Allgemein haftet der Gläubiger für die Verletzungen eines Erfüllungsgehilfen seines Schuldners, wenn dieser durch Vernachlässigung einer dem Gläubiger obliegenden Sicherungspflicht, die der Sicherheit des Schuldners bei Erfüllung seiner Verbind-

16) Ähnlich auch der Fall BGHZ 15, 224, wo der Absender S es versäumt hatte, für ordnungsgemäße Begleitpapiere eines von G durchzuführenden Transportes durch die sowjetisch besetzte Zone zu sorgen. Deshalb beschlagnahmten Organe der Sowjetzone den LKW des G und einen von G benutzten Anhänger des D. Vgl. S. 100.

lichkeiten dient, zu Schaden kommt ¹⁷⁾. Fälle dieser Art kommen in verschiedenen Rechtsgebieten vor: So hat z.B. der Hausbesitzer S, der die Reinigung der Räume seines Hauses einer Reinigungsfirma G überträgt, wie das bei großen Büros, Warenhäusern und öffentlichen Gebäuden heute üblich ist, nach § 618 BGB die Räume und Gerätschaften, die er für die Reinigung zur Verfügung stellt, so einzurichten und zu unterhalten, daß der mit der Reinigung Betraute gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit als möglich geschützt ist ¹⁸⁾. Nun werden die Reinigungsarbeiten in aller Regel zumindest nicht allein von G ausgeführt werden, sondern dieser verwendet dazu seine Leute. Da § 618 BGB seinem Zweck nach ganz offensichtlich dem Schutze der Personen dient, die die geschulte Arbeit tatsächlich verrichten, sind die Arbeiter und Arbeiterinnen des G die aus dem Vertrage Geschützten, obwohl sie selbst außerhalb der Vertragsbeziehungen stehen. Daher haftet S für jeden Schaden, der den Arbeitern des G durch Verletzung einer dem S obliegenden Sorgfaltspflicht zustößt. Die Drittschadensersatzpflicht des S zugunsten der Arbeiter des G beschränkt sich jedoch auf die Schäden, die die Arbeiter durch eine Verletzung des § 618 BGB erleiden; denn allein diese Vorschrift bezweckt den Schutz der außerhalb der Vertragsbeziehungen stehenden Arbeiter. Zwar können diese aus Vertragsverletzungen anderer Art durchaus auch einen Schaden erleiden. Wenn z.B. S vertragswidrigerweise aus irgendeinem Grunde den Leuten des G den Zutritt zu den Räumen verweigert und sie so an der Verrichtung ihrer Arbeit hindert, kann dieser Vertragsbruch zur Entlassung und damit zu Verdienstausfall der Arbeiter führen. Für diesen Schaden braucht S jedoch

17) Vgl. Gernhuber, Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, S. 272 f.

18) Im Einzelfall kann es bei Verträgen dieser Art zweifelhaft sein, ob es sich um einen Dienstvertrag oder Werkvertrag handelt. Es dürfte heute jedoch unbestritten sein, daß § 618 BGB in jedem Falle Anwendung findet; vgl. BGHZ 26, 365.

nicht aufzukommen. Es handelt sich hier um mittelbare Schäden, deren Ersatz im Einzelfall vielleicht vertretbar erscheint, die jedoch kaum abgrenzbar und für den Schuldner unübersehbar sind. Das Beispiel zeigt, daß ein Dritter, dem bei Verletzung bestimmter, gerade seinem Schutze dienender Vertragspflichten Schadensersatz zu gewähren ist, daraus noch nicht das Recht herleiten kann, bei allen Vertragsverletzungen, die seine Interessen mitberühren, Ersatz seines Schadens zu verlangen. Es ist vielmehr bei jedem Schaden gesondert zu prüfen, ob dieser mit der konkreten Vertragsverletzung in einem Rechtswidrigkeitszusammenhang steht.

e) Auch die Haftung des Gastwirts nach § 701 Abs. 1 BGB ist zumindest teilweise objektbezogen. Die Vorschrift dient dem Schutz der von einem Gast eingebrachten Sachen. Die Haftung des Gastwirts erstreckt sich daher auf den Schaden des Eigentümers der eingebrachten Sache, auch wenn sie nicht dem Gaste selber, sondern einem Dritten gehört ¹⁹⁾. Dieser Auffassung entspricht auch der Wortlaut des § 701 Abs. 1 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Einbringung von Sachen bei Gastwirten vom 24. März 1966 (BGBl. I S. 181). Während nach der früheren Fassung der Gastwirt den Schaden zu ersetzen hatte, "den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet", hat er nach der jetzt geltenden Fassung "den Schaden zu ersetzen, der durch den Verlust, die Zerstörung oder die Beschädigung von Sachen entsteht, die ein im Betrieb dieses Gewerbes aufgenommener Gast eingebracht hat".

3. Den unter Nummer 2 besprochenen Fallgruppen ist gemeinsam, daß sich aus den jeweiligen Vertragsbeziehungen für

19) v. Tuhr, *Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen*, GrünhutsZ. 25 S. 554 ff.; Tägert, aaO S. 42 f.; v. Caemmerer, aaO S. 265 f.

eine Vertragsseite Sorgfaltspflichten ergeben, die weniger auf den Vertragspartner als auf Personen oder Sachen gerichtet sind, die in einem bestimmten Verhältnis zur Leistung stehen. Die Drittschadensersatzpflicht ist in diesen Fällen damit begründet, daß die jeweilige schuldnerische Sorgfaltspflicht unabhängig von den jeweiligen Interessen des Gläubigers auf ein bestimmtes Objekt bezogen ist. Der Kreis der geschützten Objekte ergab sich in jedem Falle aus dem Vertrag selbst; lediglich ihre Zuordnung zu dem Vermögen des Gläubigers oder eines Dritten lag außerhalb des Vertrages und war dem Einfluß des Schuldners entzogen. So ergibt sich z.B. aus dem Schleppvertrag die Pflicht des Schleppunternehmers, eine bestimmte Anzahl von Schleppkähnen über eine bestimmte Strecke abzuschleppen. Die Sorgfaltspflicht des Unternehmers bezieht sich auf die abzuschleppenden Kähne für die Dauer des Transportes. So weit ist der Kreis der Schutzobjekte durch den Vertrag zwar nicht individualisiert, aber nach Art und Zahl ebenso bestimmt wie Art und Dauer der Schutzpflichten. Offen ist nur die Frage, welchem Vermögen die Schutzobjekte zuzurechnen sind, im Beispiel des Schleppvertrages also, wer Eigentümer der Schleppkähne ist.

a) Das ist anders, wenn sich die Sorgfaltspflichten des Schuldners auf einen bestimmten räumlichen Bereich erstrecken. Das ist besonders beim Mietvertrag der Fall. Nach § 536 BGB hat der Vermieter dem Mieter die vermietete Sache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand zu überlassen. Zu Recht leiten daraus Rechtsprechung und Literatur her, daß Mieträume in einem Körper und Gesundheit nicht gefährdenden Zustande sein müssen. Ein in dieser Hinsicht vertragswidriger Zustand der Mietsache kann nach § 538 BGB zur Schadensersatzpflicht des Vermieters führen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Pflicht des Vermieters, für den verkehrssicheren Zustand der Mieträume Sorge zu tragen, den sicheren Aufenthalt in den Mieträumen gewährleisten soll und damit dem Schutz all der Personen dient, die sich in den

Mieträumen aufhalten. Nun hält sich normalerweise nicht nur der Mieter selbst in den gemieteten Räumen auf. Er ist daher auch nicht der einzige, der durch einen Körper und Gesundheit gefährdenden Zustand der Mietsache gefährdet wird, sondern in gleichem Maße sämtliche Personen, die seinem Haushalt angehören und daher die Wohnung mit ihm teilen, darüber hinaus aber auch alle Personen, die sich zeitweise in der Wohnung aufhalten, wie etwa ein Dienstmädchen, eine Putzfrau, eine Nachbarin, die aus besonderem Anlaß mit der Beaufsichtigung der Kinder betraut wird, ein Handwerker, der eine Reparatur vornimmt, ein Verwandter, der für einige Wochen in den Haushalt aufgenommen wird, oder ein Gast, der für wenige Stunden erscheint. Der Kreis der geschützten Personen ist hier offen. Er ergibt sich nicht aus dem Vertrag. Dieser grenzt lediglich den räumlichen Bereich ab, auf den sich der Schutzzweck der Vertragspflicht des Vermieters bezieht, nicht jedoch den Kreis der Personen, die diesem Schutze unterliegen. Dieser kann, je nach den persönlichen Verhältnissen des Mieters und den Zwecken, denen die Mieträume dienen, sehr verschieden sein. Es soll nicht verkannt werden, daß darin ein besonderes Problem liegt, für das es meines Erachtens keine unbedingt zwingende Lösung gibt. Einerseits ist nicht zu leugnen, daß der Dritte, der sich in den von einem anderen gemieteten Räumen aufhält, zu der Leistung des Vermieters in eine nahe Beziehung tritt. Die Leistung des Vermieters besteht darin, dem Mieter Räume zum Gebrauch zu überlassen. Daran nimmt der Dritte, ob er sich nun zu einem flüchtigen Besuch nur vorübergehend oder als Hausgenosse des Mieters ständig in den Mieträumen aufhält, mehr oder weniger intensiv teil. Damit ist eine Leistungsnähe gegeben, die wohl ausreicht, bei einer Verletzung des Dritten den Rechtswidrigkeitszusammenhang zu begründen. Andererseits bedeutet die Haftung des Vermieters für die Verletzung eines jeden, wenn auch noch so flüchtigen Besuchers der Mieträume eine erhebliche Vergrößerung des Vermietertrisikos. Bei der zweiten

Fallgruppe ²⁰⁾ entsprach einem Mehr an Drittinteresse, für das der Schuldner einzustehen hatte, ein Weniger an Gläubigerinteresse. Hat der Schleppunternehmer zwei Lastkähne zu schleppen, so trägt er das Risiko für diese beiden. Gehört einer dieser zwei Kähne einem Dritten, so trägt der Unternehmer zwar insoweit das Risiko für das Interesse des Dritten, doch ist dann eben das Interesse des Gläubigers entsprechend gemindert. Bei einem Mietvertrag ist das anders. Hat der Mieter eine Frau und drei Kinder, so ist das Risiko des Vermieters, wenn er für alle haftet, fünfmal so groß, als wenn der Mieter allein wäre. Das bedeutet zwar keine entsprechende Vervielfachung des Schadens; denn im allgemeinen werden nicht alle Familienangehörigen zugleich zu Schaden kommen. Aber das Risiko ist zweifellos höher; denn die Gefahr, daß jemand auf einer unbefestigten Fußmatte zu Fall kommt, ist bei einer fünfköpfigen Familie größer als bei einer einzelnen Person.

Andererseits ist für den Vermieter der Umfang dieses Risikos schon bei Abschluß des Vertrages - vertragsmäßige Benutzung der Mietsache unterstellt - wenigstens ungefähr abzusehen. Wer eine Wohnung vermietet, muß mit dem Einzug einer Familie rechnen, über deren Umfang er sich vorher informieren kann und wird. Wohl kann sich die Familie im Laufe der Mietzeit vergrößern; auch können Dienstboten, Verwandte, Freunde zeitweise den Hausstand erweitern. Aber auch hier sind durch die Größe der Wohnung Grenzen gesetzt. Ob der Mieter häufig und zahlreiche Gäste empfangen wird, ist im voraus schwer abzusehen. Aber da deren Berührung mit der Wohnung nur flüchtig ist, ist die Risikoerhöhung - nicht notwendigerweise der Schaden im Einzelfall - gering. Wer hingegen eine Arzt- oder Rechtsanwaltspraxis vermietet, weiß, daß er nicht nur mit Praxisgehilfen, sondern auch mit starkem Publikumsverkehr rechnen muß. Wer einen Saal für eine öffentliche Veranstal-

20) S. 186.

tung vermietet, muß mit einem starken, aber nur kurzfristigen Besuch rechnen. Das Risiko bleibt also, solange der Mieter die Räume vertragsmäßig benutzt, kalkulierbar. Aus diesen Überlegungen erscheint mir die vertragliche Haftung des Vermieters gerechtfertigt für Schäden an Personen und Sachen, die bei vertragsgemäßer und auch sonst rechtmäßiger Benutzung der Mieträume eintreten.

Der Vermieter hat demnach den Schaden zu ersetzen, den ein Familienangehöriger, Arbeitnehmer oder Besucher etwa dadurch erleidet, daß er in dem schuldhafterweise unbeleuchteten Treppenhaus zu Fall kommt oder vom Balkon stürzt, weil das Balkongeländer nicht ordentlich befestigt ist. Ebenso wie der Vermieter für den Schaden aufzukommen hat, wenn Kleidungs- oder Möbelstücke des Mieters durch eindringende Feuchtigkeit verdorben werden, ist er auch dann haftbar, wenn die zerstörte Sache etwa der Ehefrau oder einem Bekannten des Mieters gehört. Dagegen kann der Dritte, wer es auch immer sei, keinen Schadensersatz verlangen, wenn er dadurch einen Nachteil erleidet, daß er zu einem bestimmten Datum nicht, wie erwartet, mit dem Mieter in die Wohnung einziehen kann, weil sie zu dem vereinbarten Zeitpunkt nicht bezugsfertig geworden ist; denn für das positive Vertragsinteresse braucht der Vermieter nur seinem Gläubiger einzustehen ²¹⁾.

Für Personen- und Sachschäden braucht der Vermieter jedoch auch nur dann einzustehen, wenn der Schaden bei vertragsgemäßer und rechtmäßiger Benutzung der Mieträume eintritt. Er haftet daher selbstverständlich nicht für Schäden, die etwa ein Einbrecher bei der Tat erleidet oder ein Galan, den das Dienstmädchen heimlich in die Wohnung bringt. Aber auch, wenn der betroffene Dritte selbst rechtmäßig handelt, die Benutzung der Räume jedoch vertragswidrig ist, ist dem Vermieter eine Haftung nicht zumutbar. Wenn etwa G in den

21) Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn G bei S für seinen auswärts zur Schule gehenden Sohn D ein Zimmer gemietet hätte. Vgl. S. 164.

Räumen, die er von S als Wohnung gemietet hat, eine Rechtsanwaltspraxis eröffnet, so ist diese Art der Benutzung vertragswidrig; wohl handelt D, der G wegen einer Rechtsauskunft aufsucht, selbst nicht rechtswidrig. Gleichwohl wäre es unbillig, wenn S vertraglich dafür einstehen müßte, daß D im Treppenhaus auf einer unbefestigten Fußmatte zu Fall kommt. S brauchte bei Abschluß des Mietvertrages mit einem Publikumsverkehr, wie ihn eine Anwaltspraxis mit sich bringt, nicht zu rechnen. Man kann ihn daher auch nicht mit dem erhöhten Risiko belasten. Ebenso braucht der Vermieter nicht für den Schaden eines Untermieters einzustehen, den der Mieter ohne die nach § 549 BGB erforderliche Erlaubnis aufgenommen hat.

b) Ähnlich wie beim Mietvertrag kann sich auch beim Werkvertrag die Sorgfaltspflicht des Werkunternehmers auf einen bestimmten räumlichen Bereich erstrecken. Das ist besonders bei Bauverträgen der Fall. Der Bauunternehmer muß das Bauwerk in allen Konstruktionsteilen so errichten, daß von dem Gebäude keine Gefahren für seine Bewohner oder sonstige Benutzer ausgehen. Der Schutzzweck dieser Sorgfaltspflicht gilt nicht nur dem Bauherrn persönlich, da die sonstigen Bewohner nicht weniger als er selbst von einer einsturzgefährdeten Decke, einem nachgebenden Balkongeländer, einer brüchigen Holztreppe oder einem unebenen Parkettboden bedroht sind. Die vertragliche Haftung des Bauunternehmers für die Verletzung derartiger Sorgfaltspflichten muß sich daher, ähnlich wie die Haftung des Vermieters, auf die Schäden derer erstrecken, die sich rechtmäßig in dem Gebäude aufhalten. Zu Recht mußte daher nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ²²⁾ der Bauunternehmer, der auf dem von dem Bauherrn und seiner Familie bewohnten Grundstück eine Mauer errichtete, die, da falsch konstruiert, zusammenbrach und die Toch-

22) BGH in MDR 1956 S. 534; vgl. S. 70.

ter des Bauherrn verletzte, für den Schaden des Mädchens einstehen. Dabei ist es in diesem Falle meines Erachtens nicht entscheidend, daß die Tochter des Gläubigers verletzt wurde. Der Drittschaden wäre auch zu ersetzen, wenn etwa der Mieter des Gläubigers oder der Briefträger den Unfall erlitten hätte. Dagegen käme Schadensersatz aus Vertragsverletzung nicht in Betracht, wenn etwa Kinder auf einem abgesperrten Baugrundstück, in das sie beim Spielen eindringen, verunglücken, selbst wenn es die Kinder des Bauherrn sind; denn die Pflicht des Bauunternehmers, für die Sicherheit der Baustelle zu sorgen, dient nicht dem Schutze von Personen, die unbefugt die Baustelle betreten ²³⁾.

c) Unter Umständen geht nicht nur vom Werk selbst, sondern auch von der Tätigkeit des Werkunternehmers eine Gefahr auf die unmittelbare Umgebung aus. Bei allen Reparatur- und Montagearbeiten, die beim Besteller, in seiner Wohnung, in seiner Fabrik oder auf seinem Grundstück auszuführen sind, ist es eine selbstverständliche Pflicht des Unternehmers aus dem Werkvertrag, bei der häufig nicht ungefährlichen Arbeit die nötige Sorgfalt zu beachten, damit seine Umgebung, Personen wie Sachen, nicht gefährdet sind. Auch hier ist also ein bestimmter räumlicher Bereich, nämlich die jeweilige Arbeitsstätte nebst ihrer Umgebung, jedenfalls soweit sie zum Machtbereich des Bestellers gehört, Gegenstand einer vertraglichen Sorgfaltspflicht. Ähnlich wie der Vermieter haftet hier der Werkunternehmer für Schäden, die infolge einer Verletzung dieser Sorgfaltspflicht an Personen und Sachen eintreten, die sich vertrags- und rechtmäßigerweise innerhalb des geschützten Bereiches befinden. Zu Recht hat daher das Reichsgericht die Firma, deren Gehilfe bei Montagearbeiten in einem Städtischen Schlachthaus durch Fahrlässigkeit einen Großbrand verursachte, zum Ersatz des Schadens verurteilt, den mehrere

23) Ob eine deliktische Haftung besteht, etwa weil die Baustelle mangelhaft abgesperrt ist, kann hier unerörtert bleiben.

Metzger dadurch erlitten, daß Fleisch- und Wurstwaren, die sie in dem zum Schlachthaus gehörenden Kühlhaus aufbewahrten, dem Brand zum Opfer fielen²⁴⁾.

Hingegen kann dem Werkunternehmer ein Risiko, mit dem er nach dem Vertrag nicht zu rechnen braucht, nicht aufgebürdet werden. So wäre es z.B. unbillig, den Unternehmer, der am Eingang oder im Foyer eines Theatersaales Renovierungsarbeiten vornimmt, mit der Haftung für Unfälle von Besuchern zu belasten, wenn er nicht darauf hingewiesen wurde, daß auch während der Bauarbeiten öffentliche Veranstaltungen stattfinden. Das ergibt sich schon aus § 254 BGB, wenn man, wie später noch zu erörtern ist, davon ausgeht, daß sich der verletzte Dritte das Mitverschulden des Gläubigers entgegenhalten lassen muß.

d) Auch aus dem Dienstvertrag ergeben sich häufig auf einen räumlichen Bereich bezogene vertragliche Sorgfaltspflichten des Dienstverpflichteten, bei deren Verletzung Dritte, insbesondere Arbeitskollegen, zu Schaden kommen können. Praktisch ist in dieser Fallgruppe die Frage nach dem Drittschadensersatz nicht sehr bedeutsam, da der Arbeiter, der etwa seinen Kollegen bei der Arbeit aus Fahrlässigkeit verletzt, schon nach § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist. Da Dienste nach § 613 BGB meistens persönlich zu leisten sind, spielt die Gehilfenhaftung, für die der Unterschied zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung in erster Linie bedeutsam ist, nur eine geringe Rolle. Es gibt indessen Ausnahmen: Die früher schon erwähnten Reinigungs-

24) RGZ 170, 246. Hingegen hat der BGH in VersR. 1962 S. 86 (vgl. S. 70 Fn. 25) meines Erachtens zu Recht eine vertragliche Haftung abgelehnt, da der Vertrag der Energiegesellschaft mit dem Tiefbauunternehmer nicht den Schutz der Straßenanlieger zum Gegenstand hatte; denn die von dem Bauunternehmer verletzten Sicherungspflichten sind nicht vertraglicher Art, sondern treffen jeden, der in der Nähe eines Geländes gräbt (§ 909 BGB).

unternehmen erbringen die von ihnen übernommenen Dienste vorwiegend durch angestellte Putzfrauen und Fensterreini-ger, also durch Erfüllungsgehilfen. Läßt eine Putzfrau der Reinigungsfirma S, der die Reinigung der Geschäftsräume der Firma G übertragen ist, aus Fahrlässigkeit eine Leiter dem Angestellten D der Firma G auf den Kopf fallen, so fragt es sich, ob S dem D nach § 278 BGB für den Schaden aufzukommen hat. Die gleiche Frage kann auch beim Arbeitseinsatz von Gefangenen in fremden Betrieben auftreten²⁵⁾. Das Problem liegt hier nicht anders als beim Werkvertrag. Die dort entwickelten Grundsätze gelten auch beim Dienstvertrag.

4. Besonders problematisch ist die Behandlung der Drittschäden in den Fällen, in denen Sachen, insbesondere Werkzeuge und Maschinen sowie Lebens-, Arznei- und Genußmittel, von denen infolge unsachgemäßer Herstellung eine Gefahr für Personen oder Sachen ausgeht, in den Verkehr gelangen. Der Fehler, von dem die Gefahr ausgeht, kann auf die Produktion zurückzuführen sein, kann jedoch auch bei einer späteren Montage oder Reparatur, durch unsachgemäße Wartung oder zu lange oder ungeeignete Aufbewahrung entstehen. Von dem für den Fehler Verantwortlichen (S) gelangt die Sache im allgemeinen durch einen Kauf-, Werk- oder Werklieferungsvertrag, unter Umständen auch durch Leihe, Pacht, Miete, Schenkung oder ein sonstiges Vertragsverhältnis in die Hände eines anderen (G). Kommt es hier zu einem Unfall, bei dem G verletzt oder das Eigentum des G beschädigt wird, so ist S dem G, seinem Gläubiger, aus positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. G braucht jedoch nicht der Betroffene zu sein. Wenn es zu einem Unfall kommt, während G noch im Besitz der fehlerhaften Sache ist, kann mit G oder anstelle des G irgend jemand aus seiner Umgebung verletzt werden. Es ist jedoch auch sehr leicht möglich, daß die Sache durch Weiterver-

25) Vgl. BGH in Lindenmaier-Möhringen Nr. 5 zu BGB § 157 (D).

kauf, Vermietung, Verschenkung oder auf vielerlei sonstige Art weiter an einen Dritten, Vierten oder Fünften gelangt, ohne daß der Fehler entdeckt wird. Irgendwo kommt es dann zum Unfall. Die Gruppe derer, die als Geschädigte in Betracht kommen, ist völlig offen. Die Frage, wie weit die Haftung des S für Drittschäden dieser Art reicht, kann nur bei Berücksichtigung des Schutzzweckes der jeweils verletzten Vertragspflichten von Fall zu Fall entschieden werden.

a) Verhältnismäßig einfach scheint mir die Frage beim Verkauf von Lebensmitteln zu sein. Wer Lebensmittel verkauft, hat, soweit es in seiner Macht steht, dafür zu sorgen, daß diese nicht gesundheitsschädlich sind. Diese Pflicht dient eindeutig dem Schutz des Verbrauchers, wenigstens in erster Linie. Der Landwirt etwa, der eine Reihe von Milchhändlern mit Verzugsmilch beliefert, ist verpflichtet, sämtliche hygienischen Vorkehrungen zu treffen, um zu gewährleisten, daß die Milch nicht mit irgendwelchen Krankheitskeimen verseucht ist. Hierzu ist er bei Meidung von Strafe öffentlich-rechtlich verpflichtet. Die Beachtung der hygienischen Vorschriften und die Lieferung einwandfreier Milch ist jedoch auch eine Vertragspflicht. Einerseits dient diese Pflicht wohl dem Interesse seiner unmittelbaren Abnehmer, der Händler, denen wegen ihres eigenen Geschäftsrenommées an einwandfreier Ware gelegen sein muß. Doch läßt sich der Schutz des Verbrauchers von diesem Gesichtspunkt nicht trennen. Der Erzeuger verdankt auch dem Vertrauen des Publikums in seine Erzeugnisse den günstigen Preis, den er beim Verkauf an die Händler erzielt. Ist aber Sinn und Zweck der Vertragspflicht, gesundheitlich einwandfreie Milch zu liefern, auf den Schutz dessen gerichtet, der die Milch letzten Endes trinkt, so ist es recht und billig, daß der Erzeuger für gesundheitliche Schäden, die die Verbraucher durch die Lieferung verseuchter Milch erleiden, auch vertraglich haftet, sofern der gesundheitsschädliche Zustand der Milch vom Erzeuger zu vertreten

ist. Dabei muß es gleichgültig sein, ob sein unmittelbarer Vertragspartner durch den Milchgenuß erkrankt oder dessen Käufer oder sonst irgend jemand, der die Milch von letzterem erhält. Diese Haftung ist dem Inhaber des Milchbetriebes auch durchaus zumutbar. Wohl kommt damit jeder, der gelegentlich Milch trinkt, als Verletzter und damit als Schadensersatzberechtigter in Betracht. Die Zahl derer, die tatsächlich verletzt werden können, wird aber immer in einem gewissen Verhältnis zur Menge der gelieferten Milch stehen. Das Risiko bleibt also in kalkulierbaren Grenzen. Wohl kann, etwa bei einer Infektion durch Typhus, zu den Primärinfektionen, die unmittelbar auf den Milchgenuß zurückgehen, noch eine große Zahl von Sekundärinfektionen treten. Deliktisch muß der Inhaber des Milchbetriebes, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, auch für Schäden sekundär infizierter Personen eintreten. Haftet er jedoch nur vertraglich, etwa weil nicht er persönlich, sondern nur sein Melker an der verseuchten Lieferung schuld ist, dann halte ich es für angebracht, die Haftung auf den Schaden der durch den unmittelbaren Milchgenuß verletzten Personen zu beschränken, damit die vertragliche Haftung nicht ins Unübersehbare ausufert.

Nicht nur beim Erzeuger, sondern auch bei dem, der die Lebensmittel weiterverkauft, können Fehler unterlaufen, durch die die Lebensmittel gesundheitsschädlich werden. Da auch in diesen Fällen im Verkauf der gesundheitsschädlichen Waren eine Vertragsverletzung liegt, muß der Verkäufer, der den schlechten Zustand der Ware zu vertreten hat, dem Endverbraucher, der an ihrem Genuß erkrankt, für den Schaden eintreten.

Besondere Beachtung verdient in dieser Fallgruppe die Frage des Mitverschuldens: S verkauft gesundheitsschädliche Lebensmittel an G, dieser an D, der daran erkrankt. S, der Hersteller, hat den Mangel zu vertreten, G, der branchenkundig ist, hat den Fehler, obwohl er dazu in der Lage ge-

wesen wäre, aus Fahrlässigkeit nicht erkannt. D ist kein Verschulden vorzuwerfen. In diesem Falle kann D von G Ersatz seines vollen Schadens verlangen, G kann bei S zwar Rückgriff nehmen, muß sich aber sein Mitverschulden entgegenhalten lassen. D kann auch unmittelbar gegen S vorgehen, muß sich dann aber das Mitverschulden des G entgegenhalten lassen. Nicht anders ist der Fall zu beurteilen, wenn D die gesundheitsschädlichen Lebensmittel nicht selbst verzehrt, sondern seinem Gaste X vorsetzt. X kann nach Wahl von S oder G Schadensersatz verlangen, muß sich aber gegenüber S das Mitverschulden des G anrechnen lassen.

b) Eine ähnlich gelagerte Gruppe bilden die Fälle, in denen Personen durch nicht betriebssichere Geräte oder Maschinen zu Schaden kommen ²⁶⁾. Der Hersteller von Kraftfahrzeugen hat bei der Produktion darauf zu achten, daß jedes Fahrzeug, das seinen Betrieb verläßt, verkehrssicher ist. Die Bremsen und die Steuerung müssen in Ordnung sein, es dürfen keine Materialfehler vorhanden sein, die zu Unfällen führen können, und die Straßenlage muß bestimmten Mindestanforderungen genügen. Der Verkauf eines Fahrzeuges, das diesen Anforderungen nicht genügt, gibt dem Käufer die Mängelgewährleistungsansprüche nach §§ 459 ff. BGB. Durch diese Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung sind Schadensersatzansprüche, die sich aus den Sachmängeln unmittelbar, also aus der verminderten Verwertbarkeit des Fahrzeuges, ergeben könnten, ausgeschlossen. Dagegen haftet der Verkäufer aus positiver Vertragsverletzung für Schäden, die durch einen Mangel der Sache verursacht sind, jedoch über den Mangel als solchen hinausgehen ²⁷⁾. Zu derartigen Schäden zählen in er-

26) Vgl. v. Tuhr, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, S. 510 Fn. 18.

27) Da es sich hierbei um eine Haftung aus positiver Vertragsverletzung handelt, gelten auch nicht die Verjährungsbestimmungen des § 477 BGB.

ster Linie die Folgen von Unfällen, die beim Gebrauch des Fahrzeuges durch die mangelnden Betriebssicherheit entstehen. Die Haftung aus positiver Vertragsverletzung betrifft also vorwiegend Benutzungsschäden. Diese Schäden erleidet derjenige, der den Wagen fährt oder sonstwie benutzt. Dieser soll durch die Pflicht des Produzenten zur sorgfältigen Herstellung des Wagens geschützt werden. Der Fahrer des Wagens ist jedoch nicht immer, ja noch nicht einmal typischerweise, der Käufer und Vertragspartner des Herstellers. Ist der Käufer, wie häufig, ein Händler, so kauft er den Wagen von vornherein, um ihn weiterzuverkaufen, ohne ihn selbst zu benutzen. Doch selbst, wenn der Hersteller unmittelbar an den Endabnehmer verkauft, wird der Wagen häufig nicht vom Käufer, sondern etwa von einem Angestellten oder Familienangehörigen des Käufers gefahren. Es wäre willkürlich, die vertragliche Haftung des Herstellers auf den Schaden des ersten Abnehmers zu beschränken. Der Hersteller muß vielmehr aus positiver Vertragsverletzung für jeden Schaden aufkommen, den jemand bei der Benutzung des mangelhaften Fahrzeuges infolge dieses Mangels erleidet. Aus dem Schutze der Vertragshaftung auszunehmen ist nur der Dieb oder wer sich sonst rechtswidrig den Gebrauch des Fahrzeuges verschafft.

Trotz dieser erheblichen Ausweitung bleibt die Haftung des Herstellers in vernünftigen Grenzen. Wohl ist das Haftungsrisiko wesentlich größer, als wenn er nur für den Schaden seines Vertragspartners aufzukommen hätte, weil in vielen Fällen der Erstkäufer keinen Schaden erleidet, obwohl ein Herstellungsfehler zum Unfall mit erheblichem Schaden führt. Diese Chance des Herstellers, frei auszugehen, obwohl der Verkauf seines schlechten Produktes einen Schaden verursacht hat, ist jedoch nicht schutzwürdig. Etwas anderes wäre es, wenn der Hersteller bei einer so ausgedehnten Haftung, wie sie hier vertreten wird, wegen eines mangelhaften Stückes immer wieder mit Schadensersatzansprüchen verschiedenster Personen rechnen müßte. Dies ist jedoch schwerlich zu

befürchten. Kommt es einmal zum Unfall, so wird bei dieser Gelegenheit in aller Regel auch der Fehler erkannt und beseitigt werden, falls der Wagen nicht darüber hinaus ganz aus dem Verkehr gezogen wird. Geschieht dies aber ausnahmsweise nicht, so liegt im allgemeinen ein Verschulden weiterer Personen vor, das bei einem erneuten Unfall den bisherigen Rechtswidrigkeitszusammenhang unterbricht.

Hierzu ein Beispiel: Produzent S verkauft an Händler G einen Wagen, dessen Bremsen nicht in Ordnung sind. G, der den Fehler ohne Verschulden nicht erkennt, verkauft den Wagen an D. D erleidet durch Versagen der Bremsen einen Unfall. Er verkauft sodann den Wagen, ohne den Fehler beseitigen zu lassen, an X, der wiederum einen Unfall erleidet.

D kann wegen seines Schadens von S Ersatz verlangen. Es würde jedoch zu weit führen, den S auch für den späteren Schaden des X eintreten zu lassen. Denn dessen Schaden beruht jetzt vor allem auf dem Verschulden des D. Dieses beseitigt zwar nicht den bisherigen Kausalzusammenhang, wohl aber den Rechtswidrigkeitszusammenhang. Das scheint mir eine notwendige Konsequenz aus der Ausdehnung der Haftung über den Schaden des Gläubigers hinaus zu sein. Hätte es S nämlich nur mit G zu tun und hätte dieser nach dem ersten Unfall einen zweiten erlitten, so würde S für die Folgen des zweiten Unfalles unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB nicht mehr einzustehen haben. Man kann aber S nicht zumuten, wegen ein und desselben Fehlers drei- oder viermal in Anspruch genommen zu werden, nur weil ein jeder Käufer, sobald er den Fehler entdeckt, den Wagen schleunigst weiterverkauft, ohne jenen Fehler abzustellen oder ihn doch wenigstens dem eigenen Abkäufer zu offenbaren.

Der Hersteller von Kraftwagen haftet somit aus positiver Vertragsverletzung für alle Schäden, die sein Vertragspartner oder ein Dritter bei der rechtmäßigen Benutzung des Kraftwagens infolge mangelnder Betriebssicherheit desselben erleidet, sofern der Rechtswidrigkeitszusammenhang nicht

durch das Verschulden einer zwischen dem Hersteller und dem Geschädigten stehenden Person unterbrochen ist. Das gleiche gilt allgemein für die Herstellung von Geräten und Maschinen. In all diesen Fällen muß meines Erachtens der Schaden eines jeden, der bei der rechtmäßigen Benutzung des Gerätes oder der Maschine verletzt wird, in die Haftung einbezogen werden, wenn die Verletzung auf einem vom Hersteller zu vertretenden Umstande beruht.

Wird ein Gerät mit einem die Betriebssicherheit beeinträchtigenden Mangel vom Hersteller verkauft und kommt es infolgedessen zu einem Unfall, so beruht ein etwaiger vertraglicher Schadensersatzanspruch auf Kauf- oder Werklieferungsvertrag. Ein Mangel dieser Art kann aber auch bei einem Werkvertrag entstehen, sei es, daß ein Gerät fehlerhaft hergestellt wird, sei es, daß es fehlerhaft repariert wird. In den uns interessierenden Fragen ist die Problematik hier die gleiche wie beim Kaufvertrag. Der Unternehmer muß mit der erforderlichen Sorgfalt zu Werke gehen, um den gefahrlosen Gebrauch des Gerätes zu ermöglichen. Derjenige, der das Gerät bedient, der also durch einen entsprechenden Fehler gefährdet wird, ist sehr häufig ein anderer als der Vertragspartner. Der Werkunternehmer muß daher für jeden Schaden, den jemand bei der Bedienung des Gerätes durch einen von jenem zu vertretenden Fehler erleidet, unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung aufkommen.

Durch eine die Betriebssicherheit beeinträchtigende fehlerhafte Beschaffenheit eines Gerätes können neben dem, der das Gerät bedient, auch unbeteiligte Personen gefährdet werden. Kommt es etwa zu einem Verkehrsunfall, weil die Bremsen eines Kraftfahrzeuges versagen, so können außer dem Fahrer die anderen Insassen des Unfallwagens und völlig unbeteiligte Verkehrsteilnehmer, die sich zufällig in der Nähe aufhalten, verletzt werden. Es fragt sich, ob der Verkäufer oder Werkunternehmer, der für den Fehler verantwortlich ist, nur

für den Schaden des Fahrers oder darüber hinaus auch für den Schaden sonstiger Betroffener vertraglich haftet.

Bei völlig unbeteiligten Passanten, die nur zufällig in einen Unfall verwickelt werden, möchte ich diese Frage verneinen. Das schließt selbstverständlich nicht aus, daß ihnen deliktische Schadensersatzansprüche zustehen. Hier geht es nur um die Frage, ob ihnen ein vertraglicher Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung gegen den Hersteller oder den Inhaber der Reparaturwerkstatt, der für den technischen Fehler, der zum Unfall führte, verantwortlich ist, zusteht. Hierzu fehlt es aber an jeder Beziehung zur Vertragsleistung, die eine derartige Haftung rechtfertigen könnte. Beim Fahrer ist diese Beziehung vorhanden. Er macht von dem Vertragsgegenstand - dem Fahrzeug - den nach dem Vertrag vorgesehenen oder als selbstverständlich unterstellten Gebrauch, wie er dem Gläubiger - Käufer oder Besteller - zusteht, gleichsam stellvertretend für ihn. Ebenso wie der Gläubiger darf auch der Dritte, der den Wagen benutzt, darauf vertrauen, daß der Schuldner den Vertrag ordentlich erfüllt hat und der Wagen betriebssicher ist. Diese enge Beziehung zum Leistungsobjekt, die eine Haftung für den Schaden des Fahrers rechtfertigt, ist meines Erachtens auch bei anderen Insassen des Wagens gegeben. Bei Straßenpassanten fehlt jedoch eine unmittelbare Beziehung zur vertraglichen Leistung. Ihre Einbeziehung in den Kreis der vertraglich geschützten Personen würde meines Erachtens die Haftung des Herstellers zu stark ausdehnen. Andererseits dürften bei einem Kraftfahrzeugunfall Verletzte, die keine Insassen des Fahrzeuges waren, in der Regel nicht auf vertragliche Ansprüche gegen den Hersteller angewiesen sein, da ihnen, wenn der Unfall auf einen Produktionsfehler zurückzuführen war, Ansprüche nach § 7 StVG gegen den Halter zustehen werden.

Diese Ausführungen können keinen Anspruch darauf erheben, die Frage nach der Haftung für unbeteiligte Dritte bei

Unfällen, die auf einer fehlerhaften Beschaffenheit eines Gerätes beruhen, abschließend zu lösen. Ich glaube aber wenigstens die Richtung angedeutet zu haben, in der nach meiner Vorstellung die Lösung liegt. Es kommt danach darauf an, ob eine funktionsgemäße Beziehung des Verletzten oder sonst Geschädigten zu dem Vertragsgegenstand besteht. Bei Maschinen möchte ich neben dem Arbeiter, der die Maschine bedient, auch die Kollegen einbeziehen, die mit ihm am selben Arbeitsplatz arbeiten. Bei Haushaltsgeräten wären insbesondere die Familienmitglieder, aber auch Gäste und Dienstboten in den Vertragsschutz miteinzubeziehen²⁸⁾. Auch hier handelt es sich darum, daß ein bestimmter räumlicher Bereich, der sich nicht generell, sondern nur von Fall zu Fall abgrenzen läßt, unter dem Schutz der vertraglichen Sorgfaltspflicht steht. Wenn etwa eine falsch konstruierte Werkhalle einfällt²⁹⁾, so hat der Bauunternehmer oder Architekt oder wer sonst für die Fehlkonstruktion verantwortlich ist, für die Verletzungen der Personen einzustehen, die sich im Moment des Unfalles befugt in der Halle oder innerhalb des Werkgeländes in der Nähe aufhielten, aber auch für Beschädigungen an Sachen, die sich in oder bei der Halle befanden, etwa abgelegte Kleidungsstücke, im Werkhof geparkte Fahrzeuge und ähnliches. Dagegen haftet der Verantwortliche jedenfalls nicht vertraglich für Auswirkungen des Unfalles auch auf die angrenzenden Straßen oder auf Nachbargrundstücke.

5. Eine besondere Erörterung verdient noch die Haftung bei Veräußerungsketten. Es handelt sich hier um die Frage, inwieweit S für einen Schaden des D aufzukommen hat, wenn S sich beim Verkauf einer Sache an G einer Vertragsverletzung schuldig macht und G die Sache an D weiterverkauft. Für den Fall, daß es sich bei der Vertragsverletzung des S um Unmöglichkeit

28) Vgl. die Ausführungen S. 192 ff.

29) Vgl. BGHZ 33, 247.

oder Verzug handelt, ist bereits in § 16 das Erforderliche ausgeführt. Auch im vorhergehenden Abschnitt 4 sind verschiedene Fälle der Veräußerungskette mitbehandelt. In den verbleibenden Fallgruppen kommt als Anspruchsgrundlage im wesentlichen § 463 BGB in Betracht. Diese Bestimmung regelt zwei sehr verschiedene Tatbestände. Während der Verkäufer nach § 463 Satz 1 BGB beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft auch ohne Verschulden haftet, setzt der in § 463 Satz 2 BGB geregelte Tatbestand beim Verkäufer nicht nur Verschulden, sondern Arglist, also ein besonders verwerfliches Verhalten, voraus. Dieser Unterschied rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung des Drittschadens bei einer Veräußerungskette. Verschweigt S beim Verkauf einer Sache an G arglistig einen Mangel der verkauften Sache, so kann G beim Weiterverkauf an D den Mangel ebenfalls nicht offenbaren, wenn er ihn nicht etwa zufällig selbst entdeckt hat; die Arglist des S wirkt hier also weiter bis zu D fort. Doch handelt G selbst nicht arglistig, weil er den Mangel nicht kannte, so daß D gegenüber G allenfalls wandeln oder mindern, nicht jedoch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Hier wäre daher ein Schadensersatzanspruch von D gegen S gerechtfertigt.

Die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft ist hingegen eine besondere Garantie, die der Verkäufer seinem Vertragspartner erteilt. Sie wird häufig gerade in Fällen erteilt, in denen sich beide Partner der Ungewißheit der garantierten Eigenschaft bewußt sind, sich jedoch dahin einigen, daß für den Fall eines Mangels der Verkäufer das Risiko übernimmt. Die Zusicherung einer Eigenschaft der verkauften Sache ist daher oft eine interne Risikoverteilung zwischen Käufer und Verkäufer, in die nicht ohne weiteres das Risiko dritter Personen einbezogen werden kann. Der Käufer G ist freilich nicht gehindert, beim Weiterverkauf der Sache an einen Dritten D diesem seinerseits die fragliche Eigenschaft zuzusichern. In diesem Falle kann D, wenn sich das

Fehlen der zugesicherten Eigenschaft herausstellt, von G Schadensersatz verlangen und dieser seinerseits bei seinem Verkäufer Rückgriff nehmen. Dazu sollte, etwa beim Handel mit Samen und Saatgut, die Zusicherung des Erstverkäufers, der es allein genau wissen kann, auch den sämtlichen weiteren Abnehmern unmittelbar zugute kommen. Versäumt es jedoch D, sich die fragliche Eigenschaft zusichern zu lassen oder lehnt G ein solches Ansinnen ab, so kann sich D nicht beklagen, wenn er den Schaden nicht abwälzen kann. Eine Ausnahme ist nur dann angebracht, wenn S eine Eigenschaft der Ware in Prospekten, Annoncen, Reklameschriften und dergleichen öffentlich anpreist. Auf dem Gebiet des Börsenhandels in Wertpapieren ist die Haftung des Erstverkäufers in diesem Falle in § 45 Börsengesetz geregelt. Sind in einem Prospekt, auf Grund dessen Wertpapiere zum Börsenhandel zugelassen werden, unrichtige Angaben enthalten, die für die Beurteilung des Wertes erheblich sind, so haften diejenigen, die den Prospekt erlassen oder veranlaßt haben, jedem Eigentümer eines solchen Wertpapiers für den Schaden, wenn sie die Unrichtigkeit kannten oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätten kennen müssen. Da der Prospekt in der Regel von der Emissionsbank, die die Papiere auf den Markt bringt, erlassen wird, ist der Prospekt seiner Natur nach eine Erklärung des Verkäufers über Umstände und Verhältnisse, die für die Beurteilung der angebotenen Werte von Belang sind. Da der Prospekt veröffentlicht wird und auch späteren Käufern, welche die einmal in den Verkehr gelangten Werte aus zweiter oder dritter Hand erwerben, zur Beurteilung dient, knüpft das Gesetz an den Erlaß des Prospektes eine Haftung für seine Richtigkeit gegenüber jedem Besitzer eines aufgrund des Prospektes zur Börse zugelassenen Wertpapiers. Die Haftung ist der des § 463 BGB nicht nachgebildet. Das ist jedoch von geringerer Bedeutung. Entscheidend ist, daß hier eine Erklärung, die nur als Bestandteil des Kaufvertrages, mit dem das Wertpapier auf den Markt kommt, verstanden werden kann, von Ge-

setzes wegen mit einer Wirkung ausgestattet wird, die weit über den unmittelbaren Vertragspartner hinausgeht.

Es läßt sich nicht verkennen, daß im modernen Wirtschaftsleben in weit stärkerem Maße als früher Erzeuger Erklärungen in Prospekten, Annoncen und Werbeplakaten über Eigenschaften ihrer Produkte abgeben, die in ihrer beabsichtigten Wirkung auf die Öffentlichkeit über die eines Börsenprospektes noch weit hinausgehen. Wenn heute ein Erzeuger in der dafür üblichen werbewirksamen Form öffentlich behauptet, seine Textilien seien farbecht und könnten ohne weiteres zusammen mit weißer Wäsche gekocht werden, seine Glasschalen seien feuerfest oder ein Frostschutzmittel verhindere das Gefrieren von Kühlwasser bis zu Temperaturen von -50 Grad, dann verläßt sich der Käufer auf diese Angaben und wird durch sie zum Kauf veranlaßt, ohne im mindesten danach zu fragen, ob er beim Kauf zu dem Erzeuger selbst oder, wie zumeist, nur zu einem Zwischenhändler in Vertragsbeziehungen tritt. Es wäre aber geradezu unerträglich, wenn der Erzeuger nicht an seinen Anpreisungen, mit denen er seinen Umsatz erhöht, festgehalten werden könnte. Ich bin daher der Ansicht, daß ein Verkäufer bei öffentlicher Zusicherung einer Eigenschaft nicht nur seinem Vertragspartner, sondern jedermann gegenüber nach Maßgabe des § 463 BGB einzustehen hat.

§ 18

Z u s a t z f r a g e n u n d a b s c h l i e ß e n - d e B e t r a c h t u n g .

Die vorstehenden Darlegungen sollten möglichst lückenlos die Fallgruppen aufzeigen und beschreiben, bei denen ein Drittschadensersatz gerechtfertigt erscheint oder zumindest

in Frage kommt. Daß die Darstellung dennoch weit davon entfernt ist, wirklich lückenlos zu sein, liegt wohl in der Natur des Gegenstandes. Der Verfasser muß zufrieden sein, wenn es gelungen ist, die verschiedenen Gesichtspunkte aufzuzeigen, unter denen die Frage nach Drittwirkungen eines Vertrages geprüft werden kann. Die Vielzahl der Ansatzpunkte zeigt, daß es nicht angängig ist, das gesamte Drittschadensproblem unter einem einzigen schlagwortartigen Begriff wie "Schadensverlagerung", "fehlendes Gläubigerinteresse" oder "Handeln im Drittinteresse" zusammenzufassen und zu behandeln. Derartige Begriffe treffen immer nur einzelne Aspekte des Gesamtkomplexes.

1. Akzeptiert man die vorstehende, in den Paragraphen 16 und 17 vorgeschlagene Lösung, so bleibt noch die Frage offen, ob dem Dritten ein unmittelbarer Schadensersatzanspruch zusteht oder ob der Vertragsgläubiger den Schaden des Dritten liquidieren kann. Der Schadensersatzanspruch sollte so ausgestattet werden, daß er möglichst leicht zu verwirklichen ist. Steht dem geschädigten Dritten kein eigener Anspruch zu, so kann dies in der Praxis zu einer Fülle an sich unnötiger Schwierigkeiten führen, insbesondere wenn erst während des Prozesses erkannt wird, daß es sich um einen Drittschaden handelt. Praktisch bedeutsam ist der eigene Anspruch des geschädigten Dritten auch dann, wenn er wegen des Schadens, für den der Schuldner Ersatz zu leisten hat, versichert ist und der Versicherer geleistet hat. Da der Anspruch nach § 67 VVG nur dann auf den Versicherer übergeht, wenn er dem geschädigten Versicherungsnehmer zusteht, ergeben sich für den Versicherer höchst unerfreuliche Schwierigkeiten, wenn der Anspruch nicht dem Versicherungsnehmer zusteht, sondern einer anderen Person, zu der der Versicherer keinerlei Beziehungen hat. Daher ist dem unmittelbaren Anspruch des geschädigten Dritten grundsätzlich der Vorzug zu geben. Das entspricht auch der Tendenz der neueren Rechtsprechung, die sich mehr

und mehr der Konstruktion des Vertrages zugunsten Dritter statt der Schadensliquidation im Drittinteresse bedient hat.

Jedoch hat bei den in Paragraph 16 behandelten Fällen des treuhänderischen Vertragsschlusses in fremdem Interesse auch die Schadensliquidation im Drittinteresse durchaus ihre Berechtigung. Häufig sind dort Interessen des Dritten mit denen des Gläubigers so eng verknüpft, daß eine gemeinsame Geltendmachung durchaus ihre Vorteile hat. So ist es z.B. bei einem Schaden an einem Haus des D, an dem G den Nießbrauch hat, oft nicht leicht, den Schaden des Nießbrauchers von dem des Eigentümers zu unterscheiden. Da in den Fällen des treuhänderischen Vertragsschlusses ohnehin in der Regel ein enges Vertrauensverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem besteht, ergeben sich aus der Geltendmachung des Schadens durch den Vertragsgläubiger kaum praktische Schwierigkeiten. Die beste Lösung wäre es vielleicht, wenn der Drittschadensersatzanspruch zwar dem Dritten zustünde, der Vertragsgläubiger aber, solange der Dritte nicht widerspricht, dem Schuldner gegenüber von Gesetzes wegen dazu ermächtigt wäre, den fraglichen Anspruch für diesen im eigenen Namen geltend zu machen¹⁾.

Im übrigen sollte dem Geschädigten jedoch die uneingeschränkte Aktivlegitimation zur Geltendmachung seines Schadens zustehen.

2. Dadurch entsteht freilich das weitere Problem, ob sich S gegenüber D auf ein Mitverschulden des G berufen kann.

1) Da der Vertragsgläubiger einen Drittschadensersatzanspruch nicht gegen den Willen des Dritten gerichtlich geltend machen könnte, wäre die Prozeßführung des Vertragsgläubigers als gewillkürte Prozeßstandschaft zu behandeln. Die Rechtskraft eines Urteils würde daher auch für und gegen den Dritten wirken (vgl. BGH in ZZP 71 S. 102; Stein-Jonas, Anm. VI 1 zu § 325 ZPO; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, § 45 III 4; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 92 I 3).

Dieses Recht kann man dem Schuldner billigerweise nicht streitig machen. Wenn er schon in so weitgehendem Maße für den Schaden vertragsfremder Personen aufkommen muß, so sollte er durch die Drittbeziehungen, die er vielleicht noch nicht einmal kennt, doch nicht schlechter gestellt werden, als wenn der Gläubiger den Schaden des Dritten erlitten hätte ²⁾.

Andererseits hat D die Möglichkeit, sich wegen des von S nicht gedeckten Schadens an G zu halten, wenn diesen selbst ein Verschulden trifft. Zumeist werden zwischen D und G vertragliche Beziehungen bestehen, so daß es an einer vertraglichen Anspruchsgrundlage nicht fehlt. Äußerstenfalls wird ein deliktischer Schadensersatzanspruch gegen G gegeben sein. Im Endergebnis tragen dann die Schuldigen S und G den Schaden im Verhältnis ihrer Schuld. Das Ergebnis stimmt mit dem für die Fälle des koinzidierenden Interesses festgestellten gesetzlichen Ergebnis überein. Das mitwirkende Verschulden des G ist daher in analoger Anwendung des § 254 BGB mit zu berücksichtigen.

3. Schwieriger ist die Frage zu beurteilen, wie die Rechte des S gewahrt werden können, wenn ihm aus dem Vertragsverhältnis, das dem Schadensersatzanspruch des D zugrunde liegt, noch Ansprüche gegen G zustehen, die ihm dem G gegenüber die Einrede des nichterfüllten Vertrages geben würden.

Einerseits kann man billigerweise S dieser Möglichkeit nicht berauben. Andererseits paßt § 320 BGB auf das Verhältnis zwischen D und S nicht, da ja D zu der ausstehenden Gegenleistung nicht verpflichtet ist. Doch halte ich eine analoge Anwendung des § 273 BGB hier derart für angemessen, daß S auf seinen Antrag zum Schadensersatz an D nur Zug um Zug gegen die von G geschuldete Gegenleistung verurteilt wird. Doch muß D dann die Möglichkeit haben, von G gegen Abtretung

2) Vgl. BGHZ 33, 247.

des titulierten Anspruchs Befriedigung zu verlangen. G muß gestattet werden, durch unverzügliche Leistung an S seine Inanspruchnahme durch D abzuwenden.

4. Eine letzte Erwägung gilt dem Versuch, die hier vertretenen Lösungen des Drittschadensproblems in unser gegenwärtiges positives Zivilrecht an jeweils zugehöriger Stelle einzubauen. In dieser Hinsicht darf zum Abschluß der ganzen Arbeit in Kürze das Folgende vermerkt werden:

Die hier vorgeschlagenen Lösungen entsprechen nicht einfach unserem ursprünglichen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1896/1900, sondern sind ihm gegenüber für notwendig gehaltene Fortbildungen. Dies gilt aber nicht minder gegenüber einer für die eigene Arbeit vielfach maßgeblich gewordenen, heute schon viele Jahrzehnte umfassenden Judikatur namentlich unserer höchsten Gerichte, einer Rechtsprechung, die auf einigen Teilgebieten seither schon zum anerkannten Gewohnheitsrecht sich verfestigt hat, allenthalben aber den Charakter eines Ringens um Ergänzung, Verbesserung und weitere Differenzierung des vom Gesetzgeber schon Erreichten trägt und in solcher Funktion und Leistung weder hinweggedacht noch hinweggewünscht werden darf.

Unter diesen Umständen scheint mir eine gesetzliche Regelung wenigstens für gewisse Teilbereiche heute zweckmäßig, ja geboten:

Die Tatsache, daß die Verfasser des BGB das hier gegebene Problem kannten, seine Lösung aber nach erfolglosem eigenen Ringen einer weiteren Bemühung von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft überließen ³⁾, bedeutet für uns Heutige neben aller Mahnung zur Vorsicht Ermutigung zu zeitgemäßem Fortschreiten. Ist doch in den mehr als 65 Jahren seit dem Inkrafttreten unseres BGB das Drittschadensproblem durch Wissenschaft und Rechtsprechung weiter aufgeheilt und vielfach gefördert wor-

3) Siehe S. 131.

den. Mag sich auch hier noch vieles im Fluß der Entwicklung befinden, so besteht doch gegenüber einer Anzahl von Tatbeständen Einigkeit darüber, daß hier ein Drittschaden ersetzt werden muß. Auch die nähere Problematik dieser Tatbestände ist heute so weit abgeklärt, daß eine Entscheidung des Gesetzgebers für die eine oder andere der hier sich anbietenden Lösungen möglich geworden ist. Dies gilt nicht zuletzt für die Charakterisierung und Auflösung derjenigen Fallgruppen, bei denen ein Drittschadenersatz uns als moralisch unabweisbar erscheint und daher, wenn auch auf vielfachen Umwegen, dem Dritten schon heute tatsächlich gewährt wird.

Der unschätzbare Nutzen auch nur einer derartigen Teilregelung, zu welcher mit der Abwandlung des bisherigen § 701 BGB durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Einbringung von Sachen bei Gastwirten vom 24. März 1966 soeben ein bescheidener erster Schritt getan worden ist, läge darin, daß Wissenschaft und Praxis auf den so geregelten Teilbereichen endlich wieder festen Boden unter die Füße bekämen; eine Teilgrundlage, von der aus auf weitere Sicht das gesamte Drittschadensproblem neu durchdacht und weiter gefördert werden könnte, und zwar ohne alle jene künstlichen Konstruktionen, die das jeweils hier gegebene Problem und die Möglichkeiten und Gründe seiner gerechten Auflösung im Grunde nur verdunkeln, zu denen aber bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung nicht nur eine gequälte Praxis immer wieder ihre Zuflucht nehmen wird. Daher würde eine sachlich zutreffende Teilregelung hier Theorie wie Praxis gleichermaßen entlasten und die Möglichkeit einer vielfach verstärkten weiteren Durchdringung des hier noch problematisch Gebliebenen eröffnen.

Damit gehe ich zu dem Versuch über, die in den §§ 16 und 17 meiner Arbeit bereits unterbreiteten Lösungsvorschläge soweit in exakte Gesetzesvorschläge zu fassen, als mir dies schon heute als möglich und zweckmäßig erscheint.

A. Die in § 16 dieser Arbeit behandelten Problemlagen.

In erster Linie scheinen mir die in § 16 meines Beitrags erörterten Probleme (s. S. 156, 161 ff., 174) schon heute einer gesetzlichen Regelung zugänglich:

1. Dafür wäre zunächst unser § 280 BGB durch zwei weitere Absätze 3 und 4 zu ergänzen, die etwa folgendermaßen gefaßt werden könnten:

"(3) Ein Dritter kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn die Leistungspflicht des Schuldners auf einem Verträge beruht, der vom Gläubiger in Verwaltung des Vermögens oder einzelner Vermögensgegenstände, für Rechnung oder im Interesse des Dritten abgeschlossen wurde. Die Vorschrift des § 334 findet entsprechende Anwendung.

(4) Der Gläubiger gilt als ermächtigt, den Ersatzanspruch des Dritten insoweit geltend zu machen, als dieser nicht widerspricht. Leistet der Schuldner an den Gläubiger oder wird zwischen ihnen wegen des fraglichen Drittanspruchs ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig, so finden zugunsten des Schuldners die Vorschriften des § 407 dem Dritten gegenüber entsprechende Anwendung."

2. Sodann wäre der § 286 Abs. 1 BGB durch den folgenden Satz 2 zu ergänzen:

"Die Vorschriften des § 280 Abs. 3 und 4 finden entsprechende Anwendung."

Mit diesen beiden Gesetzesergänzungen wären die in § 16 meiner Arbeit vorgeschlagenen Lösungen im wesentlichen verwirklicht.

B. Die in § 17 dieser Arbeit behandelten Problemlagen.

Die in § 17 dieser Arbeit behandelten Fragen lassen eine entsprechend übergreifende Gesamregelung nicht mehr zu, sondern können in verständlicher und sinnvoller Weise vor-

nehmlich nur für näher zu charakterisierende einzelne Sachverhalte innerhalb der verschiedenen Rechtsinstitute unseres Besonderen Schuldrechts gelöst werden.

Die anschließend vorgebrachten eigenen Vorschläge beschränken sich auf eine entsprechende Ergänzung des Mietrechts, des Dienstvertrages und des Werkvertrages unseres BGB.

1. Zur "Miete":

Als § 538 Abs. 3 BGB ist neu einzustellen:

"(3) Erleidet im Falle des Absatzes 1 ein Dritter, dem der Mieter befugterweise die Benutzung der Mietsache gestattet hat, durch den Mangel der vermieteten Sache einen Schaden, so kann auch der Dritte vom Vermieter Schadensersatz verlangen."

(Fallgruppe 3a; s.S. 192 ff.)

2. Zum "Dienstvertrag":

§ 617 BGB erhält den folgenden Absatz 3:

"(3) Beruht die Erkrankung auf einem Umstande, der den zur Dienstleistung Verpflichteten einem Dritten gegenüber zum Schadensersatz berechtigt, so geht sein Schadensersatzanspruch insoweit auf den Dienstberechtigten über, als dieser ihm Verpflegung und ärztliche Behandlung gewährt. Der Forderungsübergang darf nicht zum Nachteile des zur Dienstleistung Verpflichteten geltend gemacht werden."

(Fallgruppe 1a; s.S. 179 ff.)

Als § 618a BGB wird neu eingestellt:

"Hat der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste nicht in Person zu leisten, so finden die Vorschriften des § 618 auch in Ansehung der Personen, deren sich der Verpflichtete zur Erfüllung der versprochenen Dienste bedient, entsprechende Anwendung."

(Fallgruppe 2d; s.S. 189 ff.)

In § 619 BGB lautet der Eingang künftig:

"Die dem Dienstberechtigten nach den §§ 617, 618, 618a obliegenden Verpflichtungen"
(Fallgruppe 2d; s.S. 189 ff.)

3. Zum "Werkvertrag":

Als § 632a BGB wird neu eingestellt:

"Erfolgt die Herstellung des Werkes in den Räumen oder auf dem Grundstück des Bestellers oder hat dieser dem Unternehmer für die Herstellung des Werkes Vorrichtungen, Gerätschaften oder Material zu beschaffen, so finden auf ihn die Vorschriften der §§ 618, 618a und 619 entsprechende Anwendung. Soweit dem Unternehmer die Einrichtung der Arbeitsstelle selbst obliegt, hat der Besteller für ihre Sicherheit nicht einzustehen."
(Fallgruppe 2d; s.S. 189 ff.)

§ 644 BGB erhält den folgenden Absatz 3:

"(3) Wird das Werk vor Übergang der Gefahr auf den Besteller infolge eines Umstandes, der den Besteller einem Dritten gegenüber zum Schadensersatz berechtigt, beschädigt oder vernichtet, so steht der Schadensersatzanspruch insoweit dem Unternehmer zu, als infolge seiner Gefährtragung der Besteller selbst keinen Schaden erleidet."
(Fallgruppe 1c; s.S. 184)

Solange sich der Gesetzgeber zu einer solchen Änderung unserer positiven Rechtsordnung selbst aber noch nicht entschließen kann, bleibt es weiterhin Aufgabe unserer Theorie und Praxis, die in der bisherigen Rechtsprechung verborgenen entsprechenden Rechtsgrundsätze aufzudecken, sie als zu beachtende Richtlinien bewußt zu machen und auf eine ihnen entsprechende konsequente und gerechte Rechtsprechung hinzuarbeiten. Daß dazu kein Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung erforderlich wäre, wohl aber deren gelegentliche Ergänzung, Korrektur oder weitere Differenzierung, sollte diese Arbeit dartun.

Verzeichnis der verarbeiteten Rechtsprechung

Datum	Fundstelle	Seite
<u>OAG Wolfenbüttel</u>		
24. 1.1837	SeuffA 14 Nr. 23	89, 91
<u>OAG Lübeck</u>		
20. 1.1855	SeuffA 11 Nr. 36	83, 91 ff.
23.10.1875	" 33 Nr. 19	83
<u>OT Stuttgart</u>		
9.10.1874	SeuffA 32 Nr. 132	83, 91
<u>Reichsoberhandelsgericht</u>		
2.11.1872	ROHG 7, 409	17
28.10.1873	" 11, 256	91, 93
9.10.1874	" 14, 400	91
9. 4.1875	" 17, 78	83, 91
<u>Reichsgericht</u>		
24. 3.1884	RGZ 12, 108	91, 113
31.12.1887	" 20, 88	19
31. 1.1891	" 27, 118	86, 109, 113
13.11.1897	" 40, 172	83, 90 f.
25.11.1897	" 40, 187	91
23. 3.1904	" 58, 39	90 f.
5.11.1904	" 59, 238	86, 110, 113, 117
7.12.1905	JW 1906 S. 59 Nr. 11	26, 28
9. 7.1906	" 1906 S. 547	68
29. 1.1906	RGZ 62, 331	91
6.10.1908	Soergel Rspr. 1908 § 328 Nr. 3	47, 52
21.10.1908	RGZ 69, 355	14
12.11.1910	WarnRspr. 1911 Nr. 28	26, 28

Datum	Fundstelle	Seite
24.11.1910	Gruchot 55, 970	26, 28, 153
30. 1.1911	RGZ 75, 169	91
8. 2.1911	" 75, 335	14
13. 3.1911	WarnRspr. 1911 Nr. 26	68
22. 6.1912	" 1912 Nr. 383	26, 28
22. 5.1913	LZ 1913 Sp. 756	17, 19
19. 6.1914	RGZ 85, 183	44, 52
25. 2.1915	" 87, 1	22, 25, 34, 102
4. 6.1915	JW 1915 S. 916	42
7. 6.1915	RGZ 87, 64	47
18.11.1915	" 87, 289	52, 88, 98, 106, 113, 114, 124
19. 4.1916	Recht 1917 Nr. 387	25
16. 5.1917	RGZ 90, 240	91, 113
5.10.1917	" 91, 21	54
29. 4.1918	WarnRspr. 1918 Nr. 113	45
11. 5.1918	RGZ 93, 39	88, 99, 106, 113, 125, 142, 187
8.11.1918	JW 1919 S. 38	45
12. 7.1919	" 1919 S. 820 Nr. 1	70
23.10.1919	Recht 1920 Nr. 636	25
4.11.1919	RGZ 97, 87	111 ff.
4. 3.1920	" 98, 210	62
31. 3.1920	Recht 1921 Nr. 829	97, 113
4. 1.1921	RGZ 101, 157	15
21. 2.1921	WarnRspr. 1921 Nr. 96	56
23. 3.1921	RGZ 102, 38	27, 33, 36, 123
3. 7.1921	" 102, 231	56
25.10.1921	" 103, 77	17, 19
9. 1.1923	" 106, 177	14
10. 4.1923	" 107, 133	92 f., 113
14.11.1923	Recht 1924 Nr. 161	28, 36, 47
6.12.1924	RGZ 109, 288	91
17. 4.1926	" 113, 250	91
6. 7.1926	" 114, 239	21

Datum	Fundstelle	Seite
15. 1.1927	RGZ 115, 419	91
5.11.1927	JR 1930 Nr. 206	43
5.12.1929	RGZ 127, 14	28, 29, 34, 35, 123
10. 2.1930	" 127, 218	58, 123
19. 5.1930	DRIZ 1930 S. 314	47
26. 4.1932	JR 1932 Nr. 1831	43, 50
8.11.1934	HRR 1935 Nr. 342	47
11. 3.1935	JW 1935 S. 1768	60
31. 3.1936	HRR 1936 Nr. 867	8
29. 9.1936	RGZ 152, 175	46, 50
26.11.1936	JW 1937 S. 737	70
21.10.1937	RGZ 156, 193	28, 36
4. 4.1939	" 160, 153	61
8. 5.1939	DJ 1939, 1439	93, 171
15.10.1939	RGZ 161, 330	21
12. 9.1940	" 164, 397	63
27. 9.1940	" 165, 91	43
15.11.1940	DR 1941, 637	88, 107
18.12.1942	RGZ 170, 246	88, 100, 106, 113, 125, 142, 198

Oberster Gerichtshof der Brit. Zone

21.10.1949	VRS 1947 Nr. 2 S. 3	53
------------	---------------------	----

Bundesgerichtshof

11. 4.1951	BGHZ 1, 383	43
19. 6.1952	" 7, 30	8, 181
23. 6.1952	LM Nr. 5 zu BGB § 823 (C)	25
20.12.1952	BGHZ 8, 243	130
1. 4.1953	LM Nr. 12 zu ZPO § 286 (C)	25
29. 4.1953	BGHZ 9, 316	47
21. 5.1953	" 10, 69	130
24. 2.1954	NJW 1954 S. 874 Nr. 2	70, 124

Datum	Fundstelle	Seite
8. 5.1954	VersR. 1954 S. 324	56
23.11.1954	BGHZ 15, 224	88, 100, 106, 113, 125, 189
26.11.1954	" 15, 249	130
23. 2.1955	VersR. 1955 S. 279	46
21. 9.1955	LM Nr. 5 zu BGB § 157 (D)	63, 199
22. 2.1956	BGHZ 20, 88	130
25. 4.1956	NJW 1956 S. 1193	69, 72 f., 77
8. 5.1956	MDR 1956 S. 534	70, 196
8. 5.1956	BGHZ 20, 345	130
22. 6.1956	" 21, 112	181
4. 3.1957	" 24, 21	128
10. 5.1957	" 24, 200	130
28. 5.1957	" 24, 325	47
12. 7.1957	ZZP 71 S. 102	212
26. 9.1957	BGHZ 25, 250	91 ff.
27. 1.1958	LM Nr. 3 zu HGB § 510	99
20. 2.1958	BGHZ 26, 365	65, 74, 190
20. 5.1958	" 27, 284	130
24. 6.1958	" 28, 16	130
9.12.1958	" 29, 65	118, 130
18. 3.1959	" 30, 7	130
15. 5.1959	JZ 1960 S. 124	67, 72 f.
8. 8.1959	Betrieb 1959 S. 1083	100
21. 9.1959	BGHZ 30, 374	130
20.10.1959	Betriebsberater 1959 S. 1186	25
7.11.1960	BGHZ 33, 247	67, 207, 213
3.11.1961	VersR. 1962 S. 86	70, 198
10. 7.1963	BGHZ 40, 91	103 ff.
30. 6.1964	NJW 1964 S. 2007	181

Datum	Fundstelle	Seite
<u>Oberlandesgerichte</u>		
<u>Kammergericht Berlin</u>		
29. 7.1937	JW 1937 S. 2592 Nr. 25	57
21. 9.1938	" 1939 S. 287	60
<u>Braunschweig</u>		
23.11.1906	ROLG 14, 26	41, 52
<u>Bremen</u>		
21.10.1953	VersR. 1954 S. 63	43
<u>Breslau</u>		
24. 6.1902	Recht 1902 Nr. 1769	97, 113
<u>Celle</u>		
18.10.1916	LZ 1917 Sp. 77	44, 47
15.12.1954	VersR. 1955 S. 408	46
7. 2.1960	Betriebsberater 1960 S. 117	118
<u>Colmar</u>		
23.12.1913	Recht 1914 Nr. 327	47
<u>Düsseldorf</u>		
9.12.1964	NJW 1965 S. 539	71, 124
<u>Hamburg</u>		
7. 2.1907	ROLG 18, 24	97, 113
18.10.1907	Recht 1907 Nr. 3469	46
31.10.1919	Recht 1920 Nr. 373	61
14. 2.1922	LZ 1922 Sp. 525	91

Datum	Fundstelle	Seite
<u>Hamm</u>		
15. 2.1950	VersR. 1951 S. 179	68
6.11.1955	" 1955 S. 235	43
<u>Köln</u>		
3.10.1911	ROLG 24, 400	97, 113
<u>Schleswig</u>		
27. 1.1949	VRS 1949 Nr. 3 S. 10	47
<u>Stuttgart</u>		
25. 1.1918	Recht 1918 Nr. 843	44
4. 5.1933	DJZ 1933 Sp. 1568	63
28.11.1951	VersR. 1952 S. 147	91
<u>Landgerichte</u>		
<u>Düsseldorf</u>		
23. 2.1952	VersR. 1952 S. 263	56
<u>Lüneburg</u>		
24. 2.1955	MDR 1955 S. 355	88, 93

Lebenslauf

Ich wurde am 23. Januar 1935 als Sohn des Amtsgerichtsdirektors Heinrich Keller und seiner Frau Alice, geb. Weis, in Pirmasens geboren. Die vier ersten Klassen der Grundschule besuchte ich von September 1941 bis Ostern 1946. Anschließend besuchte ich die 9 Klassen des Altsprachlichen Gymnasiums in Pirmasens, die ich zu Ostern 1954 mit der Reifeprüfung abschloß. Ich studierte sodann zwei Semester in München und ein Semester in Grenoble die Rechte. Mein Studium setzte ich dann an der Albert-Ludwig-Universität in Freiburg i.Br. fort, wo ich auch nach weiteren fünf Semestern im Juni 1958 die Erste Juristische Staatsprüfung ablegte. Von September 1958 bis Mai 1962 leistete ich als Referendar den Justizvorbereitungsdienst in Rheinland-Pfalz.

Im Mai 1962 legte ich beim Justizprüfungsamt in Mainz die Zweite Juristische Staatsprüfung ab. Am 1. Juni 1962 trat ich in den Justizdienst von Rheinland-Pfalz ein und wurde zum Gerichtsassessor ernannt. Bis zum 30. September 1964 war ich am Landgericht in Kaiserslautern an einer Zivilkammer tätig.

Am 1. Oktober 1964 wurde ich an das Bundesministerium der Justiz abgeordnet. Zuerst war ich im Referat für Versicherungs-, Banken- und Börsenrecht tätig. Seit Mai 1965 arbeite ich im Referat für Zivilprozeß- und Kostenrecht.

Am 30. August 1962 habe ich mit Annemarie Schämer die Ehe geschlossen, aus der zwei Söhne hervorgegangen sind.

Das von mir behandelte Thema wurde mit Professor Dr. Fritz von Hippel, Freiburg, vereinbart und unter seiner Anleitung von mir vorbereitet.

Bonn, im August 1967

